

Juridiska institutionen  
Examensarbete på Juristprogrammet  
VT 2013  
30 HP  
Fastighetsrätt

# Kontraktuell upplysningsplikt vid försäljning av fast egendom?

En utredning huruvida säljaren av fast egendom har en  
kontraktuell upplysningsplikt enligt jordabalken

Kerstin Glittmark

Handledare: Ingmar Svensson



**GÖTEBORGS UNIVERSITET**  
**HANDELSHÖGSKOLAN**

# Innehåll

<b>Sammanfattning.....</b>	<b>3</b>
<b>Förkortningar.....</b>	<b>4</b>
<b>1. Inledning .....</b>	<b>5</b>
1.1 Introduktion och ämnesval.....	5
1.2 Syfte och frågeställningar .....	6
1.3 Metod och material .....	6
1.4 Avgränsning .....	7
1.5 Disposition .....	8
<b>2. Fel i fastighet .....</b>	<b>9</b>
2.1 Allmänt om felreglerna.....	9
2.2 Konkreta fel .....	9
2.3 Abstrakta fel .....	11
<b>3. Köparens undersökningsplikt .....</b>	<b>13</b>
3.1 Allmänt om undersökningsplikten .....	13
3.2 Normal omfattning av undersökningsplikten.....	14
3.3 Reducerad omfattning av undersökningsplikten .....	15
3.4 Utökad omfattning av undersökningsplikten .....	16
3.5 Undersökningsplikt utanför fastighetens gräns .....	17
<b>4. Säljarens upplysningsplikt vid försäljning av fast egendom.....</b>	<b>19</b>
4.1 Allmänt om säljarens upplysningsplikt .....	19
4.2 Säljarens upplysningsplikt i förarbetena till jordabalken .....	20
4.3 Säljarens upplysningsplikt i rättspraxis.....	22
4.3.1 <i>NJA 1975 s 545 – diffusionsspärren</i> .....	23
4.3.2 <i>NJA 1981 s 815 – husbock i byggnaden</i> .....	23
4.3.3 <i>NJA 1981 s 894 – rondellfallet</i> .....	24
4.3.4 <i>NJA 1985 s 274 – röta i golvbjälklaget</i> .....	24
4.3.5 <i>NJA 2007 s 86 – motocrossbanan</i> .....	25
4.4 Säljarens upplysningsplikt i doktrin .....	27
4.5 Reaktioner efter ”motocrossbanefallet” .....	30
4.5.1 <i>Grauers kritik och Håstads replik</i> .....	30
4.5.2 <i>Övriga reaktioner i doktrin</i> .....	33
<b>5. Kontraktuell upplysningsplikt i köprätten .....</b>	<b>38</b>

5.1 Allmänt om kontraktuell upplysningsplikt .....	38
5.2 Kontraktuell upplysningsplikt i köplagen .....	39
5.2.1 <i>Generell upplysningsplikt eller endast vid friskrivning?</i> .....	39
5.2.2 <i>Betydelsen av undersökningsplikten</i> .....	43
5.3 Kontraktuell upplysningsplikt i konsumentköplagen .....	44
5.3.1 <i>Generell upplysningsplikt</i> .....	44
5.3.2 <i>Betydelsen av undersökningsplikten</i> .....	46
5.4 Kontraktuell upplysningsplikt i konsumenttjänstlagen .....	47
<b>6. Köplagens funktion och räckvidd .....</b>	<b>49</b>
6.1 Köplagens relation till internationell köprätt .....	49
6.2 Köplagens räckvidd i en svensk kontext .....	50
6.3 Jämförelse mellan köplagens och jordabalkens reglering av plikterna.....	52
6.4 Köplagen som stöd för kontraktuell upplysningsplikt i jordabalken .....	53
6.4.1 <i>Allmänt om möjligheten för tillämpning</i> .....	53
6.4.2 <i>Särskilt om 19 § köplagens räckvidd med utgångspunkt i NJA 2007 s 86</i> .....	55
<b>7. Sammanfattande analys.....</b>	<b>58</b>
7.1 Jordabalkens säregenheter .....	58
7.2 Särskilt om "motocrossbanefallet" .....	59
7.3 Avslutande ord .....	62
<b>8. Käll- och litteraturförteckning .....</b>	<b>64</b>
<b>9. Rättsfallsförteckning.....</b>	<b>68</b>

## Sammanfattning

Köp av fast egendom har alltid varit särpräglad och i många avseenden skilt sig från köp av lös egendom. I samband med att den nya KöpL infördes skedde också ändringar i JB och lagstiftaren uttryckte en önskan om att de olika köpen och dess reglering i största möjliga mån skulle överensstämma med varandra. Det kanske mest utstickande för köp av fast egendom är att det råder en stark ansvarsfördelningsregel som tar sin utgångspunkt i köparens undersökningsplikt. De fel som en köpare bort upptäcka vid en noggrann undersökning kan denne inte göra gällande mot säljaren. Säljarens upplysningsplikt har sålunda ansetts begränsad främst till fall då denne förfarit ohederligt eller annars i strid med tro och heder. Denna ordning kom dock att ifrågasättas när HD i NJA 2007 s 86 ålade säljaren en upplysningsplikt, detta trots att köparen bort upptäcka felet. Rättsfallet öppnar upp för en diskussion för huruvida det kan sägas finnas en kontraktuell upplysningsplikt i JB. HD hänvisade i fallet till regleringen om upplysningsplikt i KöpL. Till följd av HD:s resonemang i domen finns således anledning att gå in i övrig köprätt för att se hur upplysningsplikten är reglerad där. Upplysningsplikten i övrig köprätt finns på olika sätt uttryckt i lagtext, till skillnad från i JB. Upplysningsplikten skiljer sig också åt beroende på kontraktstyp och i KöpL finns den endast uttryckt under 19 § med titeln *befintligt skick*, vilket gör att det är något oklart när upplysningsplikt enligt KöpL egentligen aktualiseras. Vissa menar att det endast finns en upplysningsplikt om det förekommer en friskrivningsklausul av typen befintligt skick eller liknande, medan andra hävdar att upplysningsplikten har en vidare räckvidd än så. HD har i NJA 2007 s 86 valt att tolka upplysningsplikten som att den är aktuell när varan säljs i befintligt skick och menar att även fastigheter i huvudsak säljs i befintligt skick. HD:s dom väcker fler frågor än den besvarar. Den anför en argumentation som ger uttryck för en ambition att ålägga säljaren en kontraktuell upplysningsplikt enligt JB. HD väljer att inte bemöta undersökningspliktens vida funktion vid köp av fast egendom utan konstaterar bara att köparen av fast egendom inte bör behandlas sämre än köpare av lös egendom; härmed ser man förbi de rättstraditioner som länge varit särpräglad för fastighetsköp och eftersom en god argumentation saknas måste rättsfallet anses ha begränsat prejudikatvärde. Av förarbetena till den nya KöpL kan utläsas att KöpL kan tillämpas vid många kontraktstyper och då särskilt när det saknas speciell reglering. Vad gäller upplysningsplikten i JB kan det inte sägas sakna reglering eftersom man här lägger särskild vikt vid undersökningsplikten vid bestämmande av upplysningsplikten och KöpL behövs därför inte som ett substitut. Man kan också argumentera för att KöpL utgör en grundbult för kontraktsrätten som till och med kan slå ut särskild lag, så måste HD i ”motocrossbanefallet” resonerat, men detta strider mot *lex specialis* och stöd för en sådan ordning saknas. Det får därför sägas råda fortsatt oklarhet över vad gällande rätt skulle medge för upplysningsplikt enligt JB men det kan konstateras att det ännu inte kan sägas finnas en kontraktuell upplysningsplikt i JB.

# Förkortningar

ARN	Allmänna reklamationsnämnden
AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
HD	Högsta domstolen
JB	Jordabalk (1970:994)
JT	Juridisk Tidskrift
KköpL	Konsumentköplag (1990:932)
KtjL	Konsumenttjänstlag (1985:716)
KöpL	Köplag (1990:931)
NJA	Nytt juridiskt arkiv (domar från Högsta domstolen)
Prop.	Proposition
RH	Rättsfall från hovrätterna
SOU	Statens offentliga utredningar

# 1. Inledning

## 1.1 Introduktion och ämnesval

Fastighetsköpet utgör för många en stor affär, kanske till och med den största affär man gör i sitt liv. På grund av att det ofta innebär en stor ekonomisk transaktion är det viktigt att bägge parter vet vad som väntas av dem. Det är framförallt två parametrar som är viktiga vid fastighetsaffärer, köparens undersökningsplikt och säljarens upplysningsplikt. Det går inte att se dessa plikter åtskilda från varandra, tvärtom korrelerar de i allra högsta grad. JB:s reglering kring felansvaret ändrades senast 1990. Då kodifierades köparens undersökningsplikt i 4 kap. 19 § 2 st., men redan innan var den väl grundad i praxis. Under lång tid har det förelegat en stabil och förutsebar reglering och tillämpning vad gäller både köparens undersökningsplikt och säljarens upplysningsplikt. Om man ska sammanfatta tendenserna som tydligt präglade domstolarna under lång tid, så var det att köparen hade en omfattande undersökningsplikt som begränsade säljarens upplysningsplikt i betydande omfattning.

Rättsläget kan dock ha ändrats i och med att HD i ett rättsfall från 2007 – motocrossbanefallet – valde att ålägga säljaren en upplysningsplikt trots försummad undersökningsplikt; något som aldrig tidigare varit aktuellt. Rättsfallet har gett upphov till livliga debatter bland jurister och det är än idag osäkert hur stor betydelse detta rättsfall har. I och med HD:s dom väcktes flera principiellt viktiga frågor. HD valde nämligen i rättsfallet att hänvisa till KöpLs regler om upplysningsplikt eftersom det inte finns någon lagstadgad upplysningsplikt i JB. Det har länge förts diskussioner om att köp av lös och fast egendom i största möjliga mån bör stämma överens och därför finns det goda skäl för att utreda denna möjlighet närmre. Är det möjligt att använda KöpLs regler vid bestämmande av upplysningsplikt i JB? Om man accepterar en ordning där KöpLs regler tillämpas för att ålägga säljaren upplysningsplikt enligt JB har man också sagt ja till en kontraktuell upplysningsplikt vid försäljning av fast egendom. Den kontraktuella upplysningsplikten ändrar fördelningen av bägge parterers plikter och idag kan en sådan ändring av JB anses strida mot uttrycklig lagtext. Inte minst av denna anledning är det intressant att noggrant utreda om gällande rätt kan sägas medge en sådan ordning.

Det finns flertalet studentuppsatser som behandlar köparens undersökningsplikt och säljarens upplysningsplikt<sup>1</sup> men det saknas en anknytande utredning över den kontraktuella upplysningsplikten i köprätten samt om vi har nått en tidpunkt där vi kan sägas ha en kontraktuell upplysningsplikt i JB. Denna diskussion är högst relevant eftersom det skulle innebära att de tidigare så markanta skillnaderna som sedan länge funnits mellan köp av fast och lös egendom i betydande grad skulle suddas ut.

---

<sup>1</sup> För andra studentuppsatser, se exempelvis, Rundqvist, M., *Fastighetsrätt Upplysningsplikt vid försäljning av fastighet*, Akademin för juridik, psykologi och socialt arbete, Örebro universitet, Eliasson, O., *Undersöknings- och upplysningsplikt vid köp av fast egendom*, Juridiska fakulteten vid Lunds universitet och Pahlsson, H., *Köparens undersökningsplikt och säljarens upplysningsplikt*, Juridiska fakulteten vid Lunds universitet.

## 1.2 Syfte och frågeställningar

Mitt syfte med uppsatsen är att undersöka huruvida det finns en kontraktuell upplysningsplikt enligt JB med utgångspunkt i domen i NJA 2007 s 86. Jag kommer därför att redogöra för säljarens upplysningsplikt och försöka att finna svar på vad som kan sägas utgöra gällande rätt. För att kunna besvara denna fråga måste jag också utreda vilken undersökningsplikt köparen har samt undersöka hur den kontraktuella upplysningsplikten ser ut utanför JB, i den övriga köprätten. För att nå mitt syfte har jag därför följande frågeställningar:

- Vilken upplysningsplikt har säljaren vid försäljning av fast egendom?
- Hur ser den kontraktuella upplysningsplikten ut i KöpL, KköpL och KtjL?
- Kan KöpL anses ha en generell tillämplighet och därmed inverka på säljarens upplysningsplikt enligt JB?

## 1.3 Metod och material

I min uppsats ville jag söka gällande rätt och därför har jag analyserat rättskällorna: förarbeten, praxis och doktrin. Vad gäller förarbetena är detta relativt okomplicerat och jag har använt dessa i den mån de varit aktuella. Inom ramen för uppsatsen har jag valt de senare förarbetena till JB eftersom det var dessa som tog upp ändringar av felreglerna och därmed har jag inte använt mig av förarbetena till nya JB.<sup>2</sup> Vad gäller praxis så har jag valt att endast analysera avgöranden från HD, eftersom det finns så pass många uttalanden och avgöranden från HD att det inte skulle fylla någon funktion inom ramen för uppsatsen att också ha tittat på avgöranden från Hovrätten. Vad sedan gäller doktrin har jag valt att analysera och använda mig av främst erkända jurister inom civilrätten. Vid mitt val av litteratur har jag utöver detta, i viss utsträckning, valt att använda mig av en mer praktiskt inriktad litteratur när jag funnit att så varit befogat.

För att besvara mina frågeställningar har jag först och främst sökt i förarbetena till JB, KöpL, KköpL och KtjL. Vidare har jag sökt rättsfall på flera sätt. Samtliga rättsfall från 2013 års lagbok *Sveriges Lag* som står i anslutning till 4 kap 19 § JB samt KöpLs 17 § och 19 § är genomgångna. Vid urval av de rättsfall som är medtagna i denna uppsats har jag vidare främst sökt ledning i Grauers bok *Fastighetsköp*, Ramberg & Herre, *Allmän köprätt* och Ramberg, *Köplagen*. Vidare har viss vägledning sökts i Hellner m.fl., *Speciell avtalsrätt II Kontraktsrätt 1:a och 2:a häftet*. Jag har självfallet tagit intryck av samtliga böcker som står i källförteckningen men alla de rättsfall som jag har tagit upp i denna uppsats återfinns i nyss nämnda litteratur. Efter litteraturgenomgången har jag slutligen valt de rättsfall som ständigt återkommit eftersom jag bedömt att dessa varit av stor relevans på grund av att de frekvent hänvisas till.

NJA 2007 s 86 har varit min huvudsakliga utgångspunkt för analys i denna uppsats, varför detta rättsfall getts betydligt mer utrymme än övriga rättsfall. Rättsfallet ställde mycket på ända när det kom och bidrog till att ett tidigare förutsebart rättsläge ifrågasattes. På grund av rättsfallet råder numer osäkerhet

---

<sup>2</sup> Prop. 1970:20 förslag till jordabalk

över flera viktiga frågor som jag inom ramen för uppsatsen haft anledning att utreda. Rättsfallet har därför varit ett återkommande inslag och jämförelseobjekt som också i flera frågor fungerat som ansats för diskussion i särskilda frågor.

Litteratursökning har främst skett på två sätt varav det ena, och huvudsakliga, har skett genom sökning i bibliotekskatalogen GUNDA. De nyckelord jag använt mig av har varit ”upplysningsplikt”, ”undersökningsplikt”, ”fastighetsköp”, ”köprätt”, ”avtalsrätt”, ”fel i fastighet”, ”felansvar enligt JB” samt ”lojalitetsplikt”. Av den litteratur jag då funnit har jag bedömt relevansen såtillvida att jag har undersökt om den innehåller aktuell information med tydlig behandling av mitt val av ämne. Vad gäller fastighetsköp och köp av lös egendom så har det i många avseenden inte hänt särskilt mycket under många år på de områden som jag skulle undersöka, varför även äldre litteratur förekommer i uppsatsen i den mån denna har varit aktuell; likaså gäller varför äldre rättsfall är medtagna. Det andra sättet genom vilket jag har funnit adekvat litteratur har varit genom den redan funna litteraturens källhänvisningar. Framförallt har Grauers bok *Fastighetsköp* varit behjälplig här. I boken finns frekventa hänvisningar till annan litteratur i noter som jag har sökt upp och använt mig av. I min sammantagna litteraturstudie har jag också funnit att övrig doktrin hänvisar till samma källor som Grauers.

Då upplysningsplikten varit ett ämne för debatt har jag använt mig av Juridisk Tidskrift och sökt i denna elektroniskt. Vissa av de artiklar som jag har sökt efter har förekommit i annan litteratur och jag har därför, i dessa fall, kunnat söka direkt på artikelns författare och titel. Detta gäller de artiklar som Grauers har författat samt artikeln skriven av Håstad i JT 2007/08. Övriga artiklar har jag funnit genom att söka med nyckelord. De nyckelord som jag då har använt mig av är ”upplysningsplikt”, ”undersökningsplikt”, ”fastighetsköp”, ”köprätt”, ”avtalsrätt”, ”fel i fastighet”, ”felansvar enligt JB” samt ”lojalitetsplikt”. Av de artiklar som jag har funnit har jag valt de som dels har handlat om lojalitetsplikten som sådan och dels de som haft en tydlig anknytning till fastighetsköpets felregler.

## 1.4 Avgränsning

Jag har inom ramen för uppsatsen valt att behandla de fall där fastighetsöverlåtelsen sker mellan privatpersoner, således har jag uteslutit de fall där parterna är näringsidkare.

Fastighetsrätten ger upphov till många frågor, föremål för denna uppsats har varit felreglerna som aktualiseras enligt JB:s regler. Uppsatsen har vidare främst behandlat abstrakta faktiska fel. Rättsliga fel och rådgivningsfel har i huvudsak lämnats utanför denna framställning eftersom de inte är föremål för diskussion såsom faktiska fel är.

Vid behandling av köparens undersökningsplikt har en överblick prioriterats framför en djupanalys eftersom detta avsnitt främst syftar till att ge läsaren en ansats inför behandling av säljarens upplysningsplikt. Av denna anledning kan detta avsnitt upplevas kortfattat men tanken har inte varit att det ska vara uttömmande, det är dock ett nödvändigt avsnitt för att förstå säljarens upplysningsplikt.



Gällande säljarens ansvar vid fastighetsförvärvet har detta varit tänkt att hanteras på ett analyserande sätt och ambitionen har varit att det ska vara så pass omfattande att det blir fullständigt. Främst sådant som berör säljarens upplysningsplikt har hanterats inom ramen för uppsatsen. Andra plikter och skyldigheter som säljaren har, har inte hanterats i någon vidare mån än vad som fordrats för framställningen.

För att besvara mina frågeställningar har jag måst se till allmän köprätt och dithörande reglering. I de kapitel där jag utreder KöpL, KköpL och KtjL avgränsar jag mig till att undersöka de paragrafer som rör just upplysningsplikten. I de fall jag behandlar övriga regler i dessa lagar görs detta i den mån de fyller en funktion vid undersökningen av upplysningsplikten.

Slutligen bör nämnas att de olika påföljderna som kan aktualiseras när det föreligger fel i fastighet inte behandlas i vidare omfattning än vad som är befogat för besvarande av frågeställningarna.

## **1.5 Disposition**

Uppsatsen inleds med en översiktlig introduktion av felreglerna i JB (2 kap.) eftersom dessa måste aktualiseras för att upplysningsplikten ska bli föremål för bedömning. Efter denna korta orientering behandlas köparens undersökningsplikt (3 kap.). Denna genomgång utgör utgångspunkten för säljarens upplysningsplikt som sedan blir föremål för analys (4 kap.). Efter en genomgång av säljarens upplysningsplikt inom ramen för JB följer ett avsnitt som behandlar den kontraktuella upplysningsplikten i övrig köprätt (5 kap.) för att sedan undersöka om KöpLs reglering av upplysningsplikten utgör en allmän kontrakträttslig princip som därmed också gäller vid försäljning av fast egendom (6 kap.). Uppsatsen avslutas med en sammanfattande analys (7 kap.).

## 2. Fel i fastighet

### 2.1 Allmänt om felreglerna

Felreglerna finns i 4 kap JB. JB ändrades 1970 och fick då ett betydligt annorlunda innehåll gällande säljarens felansvar. Innan lagändringen stod säljaren i stort sett endast för sådant som framgick av avtalet explicit. Alla eventuella fel som inte hade reglerats skriftligt i avtalet fick köparen istället stå för. Idag säger rätten något annat. Säljaren bär även till viss del ansvar för abstrakta fel i fastigheten.<sup>3</sup> Samtidigt som reglerna i 4 kap. JB kanske är de viktigaste är de också de mest komplicerade.<sup>4</sup>

I 4 kap. 19 § JB stadgas två huvudgrupper av fel; konkreta och abstrakta. De olika felen innebär olika ansvarsfördelning mellan köpare och säljare. Det råder delade meningar om vilken metod man ska använda för att presentera felreglerna. Det finns i huvudsak två metoder, med vilka man kan angripa felansvaret. Oavsett vilken som används leder det till samma resultat huruvida felet anses som relevant, de skiljer sig dock tydligt åt i vägen dit.<sup>5</sup> Den metod som förespråkas av Grauers kallas för *tvåstegsmodellen*.<sup>6</sup> Metoden går ut på att man går igenom två moment, felbedömning och relevansbedömning. Först görs en bedömning av huruvida ett fel föreligger i egentlig mening. I det fallet att ett fel föreligger går man in på det andra momentet, relevansbedömningen. Ett fel bedöms som relevant i det fall att någon påföljd kan göras gällande. I denna relevansbedömning tar man i beaktande sådana omständigheter som avtalets innehåll, parternas vetskap och handlande, preskription och reklamation.<sup>7</sup> Enligt *tvåstegsmodellen* kan man alltså komma fram till att ett fel i egentlig mening föreligger men avfärda dess relevans. I förarbetena till JB förespråkas en annan metod som även HD har gett uttryck för ska användas vid bedömning av säljarens felansvar.<sup>8</sup> Först bedömer man köparens undersökningsplikt för att sedan bedöma huruvida fel föreligger. Det är köparens undersökningsplikt som är utgångspunkt för bedömningen av säljarens felansvar.<sup>9</sup> Genom detta tillvägagångssätt avgörs alltså inte först huruvida det rör sig om ett fel i rättslig mening, utan det primära är köparens undersökningsplikt. Oavsett vilken metod som tillämpas ska det utredas huruvida det föreligger fel eller inte och därför följer nu en genomgång av de olika felen enligt 4 kap. 19 § JB.

### 2.2 Konkreta fel

Av ordalydelsen i 4 kap. 19 § 1 st. 1:a ledet framgår att *"om fastigheten inte stämmer överens med vad som följer av avtalet"* har köparen rätt att göra påföljder gällande såsom avdrag på köpeskillingen eller häva köpet. I förarbetena står det att innebörden av ett konkret fel är att köparen ska kunna utgå från de

---

<sup>3</sup> Karlgren, Felansvaret vid fastighetsköp enligt jordabalken, s. 13

<sup>4</sup> Grauers, Fastighetsköp, s. 132

<sup>5</sup> A.a. s. 134 f

<sup>6</sup> A.a. s. 132 ff

<sup>7</sup> A.a. s. 133

<sup>8</sup> A.a. s. 133. Se även bl.a. NJA 1985 s. 871

<sup>9</sup> Prop. 1989/90:77 Om konsumentskyddet vid förvärv av småhus m.m., s. 40

uppgifter som säljaren får anses ha utfäst. Säljaren svarar således dels för de denne får anses utfäst, dels sådant som på något sätt avhandlats i samband med köpet.<sup>10</sup> Det är således avtalet i vid bemärkelse som avses och den konkreta standarden kan ta sig uttryck i såväl muntliga utfästelser som tydliga skriftliga förpliktelser i köpehandlingarna.<sup>11</sup> De två viktigaste typerna av konkret standard är uttryckliga garantier och enuntiationer. Dessa båda är viktiga eftersom de bland annat innebär att undersökningsplikten hos köparen reduceras eller helt faller bort; säljaren mister härigenom möjligheten att åberopa eftersatt undersökningsplikt hos köparen.<sup>12</sup>

Uttryckliga garantier kan avse att fastighetsarealen är av viss storlek, att en tillbyggnad är gjord i enlighet med bygglov eller att dräneringen är gjord perfekt.<sup>13</sup> Uttryckliga garantier är sådana som är tydliga i sin karaktär och kan röra både fysiska, rättsliga och andra egenskaper.<sup>14</sup> Skillnaden mellan en uttrycklig garanti och en enuntiation är att den senare utgör en utfästelse, något som följer av avtalet, utan att den skett genom att säljaren *uttryckligen* har utfäst något i form av garanti eller genom att ta på sig ansvar för ett visst förhållande.<sup>15</sup> För att något ska klassas som en enuntiation krävs dock att säljaren lämnat preciserade uppgifter om fastighetens egenskaper, helt allmänna uttalanden kan normalt inte ses som en utfästelse.<sup>16</sup> Säljaren kan ha uttryckt sig angående fastigheten på så sätt att uppgiften ingett tillit till köparen att fastigheten inte har något fel eller annan sådan uppgift som köparen fått genom en diskussion som denne haft med säljaren. Att peka på och visa fastighetsgränsen är typiskt sett ett sådant beteende som kan ses som en enuntiation.<sup>17</sup>

För att en uppgift ska få verkan som en enuntiation fordras att den har viss betydelse för köparen. Det får således inte vara något som köparen inte bryr sig om eller något som denne inte tar på allvar. Det ska istället röra sig om en uppgift som verkligen gjort intryck på köparen.<sup>18</sup> Det är upp till köparen att visa att uppgiften gett sådant intryck att det inverkat på beslutet om att köpa fastigheten.<sup>19</sup> Förutom att det åligger köparen att visa att uppgiften är sådan som inverkat på köpet, är det också upp till köparen att visa att den aktuella uppgiften diskuterats mellan parterna i viss mån för att kravet på inverkan ska anses uppfyllt. Ju mer grundligt och detaljerat en fråga har diskuterats mellan parterna, desto mer tyder på att uppgiften haft betydelse för köparens beslut att förvärva fastigheten.<sup>20</sup> I det fall att köparen fattat sitt beslut genom olika iakttagelser utan att fästa vikt vid en särskild uppgift, torde felansvar för säljaren inte kunna aktualiseras.<sup>21</sup>

---

<sup>10</sup> A.prop. s. 39

<sup>11</sup> Grauers, Fastighetsköp, s. 144

<sup>12</sup> Prop. 1989/90:77 Om konsumentskyddet vid förvärv av småhus m.m., s. 59

<sup>13</sup> Grauers, Fastighetsköp, s. 145

<sup>14</sup> A.a. s. 147

<sup>15</sup> Prop. 1989/90:77 Om konsumentskyddet vid förvärv av småhus m.m., s. 59

<sup>16</sup> Elfström & Ashton, Fel i fastighet, s. 315

<sup>17</sup> Karlgren, Felansvaret vid fastighetsköp enligt jordabalken, s. 27

<sup>18</sup> A.a. s. 30 och Grauers, Fastighetsköp, s. 148

<sup>19</sup> Se bl.a. NJA 1981 s 1255 och Grauers, Fastighetsköp, s. 149

<sup>20</sup> Grauers, Fastighetsköp, s. 151

<sup>21</sup> Se exempelvis RH 1994:85, där det framkom i en annons att lägenhetsytan för säljobjektet var 59m<sup>2</sup> men där den i själva verket endast var 53.2m<sup>2</sup>. Köpare och säljare hade inte diskuterat kvadratmeter och köparen hade vid flera tillfällen besökt lägenheten, varför Hovrätten bedömde att även andra omständigheter än bara ytan spelat in

Det är viktigt att skilja på de uppgifter som utgör enuntiation och på de uppgifter som bara är allmänt lovprisande. De senare saknar köprättslig betydelse och kan således inte användas av köparen för att åberopa fel.<sup>22</sup> Sådana allmänna uttalanden från säljarens sida som att han tycker att vattentillgången i brunnen är bra eller att han inte märkt några direkta fel med byggnadens funktion, kan inte innebära att det ska bedömas som en bindande enuntiation. Uppgifterna är inte tillräckligt preciserade.<sup>23</sup>

Även i de fall någon uttrycklig garanti eller enuntiation inte förelegat, eller då avtalet inte ger någon vägledning, kan likväl felansvaret i 4 kap. 19 § JB aktualiseras, närmare bestämt i de fall avvikelsen bedöms som abstrakt.

## 2.3 Abstrakta fel

Abstrakt fel tar sin utgångspunkt i vad en köpare normalt kan förvänta sig.<sup>24</sup> Man kan urskilja tre typer av abstrakta fel; rådfhetsfel, rättsliga fel och faktiska fel. Rådfhetsfel föreligger exempelvis om det efter köpet uppkommer ett rivningsföreläggande på fastigheten på grund av att det varit ett svarbygge som köparen vid köpet var oviss om eller andra liknande beslut från myndighet.<sup>25</sup> Rättsliga fel handlar om att fastigheten belastas med panträtter, nyttjanderätter, eller att säljaren inte är den riktige ägaren av fastigheten och andra liknande belastningar.<sup>26</sup> Köparen ska kunna utgå från att få full lagfart, att fastigheten inte besväras med några oväntade belastningar samt att säljaren är den rätte ägaren till fastigheten.<sup>27</sup> Rättsliga fel handlar således om att köparen ska kunna förvänta sig att förfoganderätten inte på ett oväntat sätt är inskränkt.<sup>28</sup> Inom ramen för uppsatsen kommer jag inte att utveckla dessa båda feltyper utan istället inrikta mig på den tredje typen av abstrakta fel, faktiska fel. Denna feltyp är omständlig, dels eftersom lagparagrafen inte fyller feltypen med substans, dels eftersom felet bara blir relevant om köparen fullgjort sin undersökningsplikt, men även här finns det undantag, något som jag återkommer till.

Av 4 kap 19 § 1 st. 1 p 2:a ledet framgår att *"om den annars avviker från vad köparen med fog kunnat förutsätta vid köpet"* har köparen rätt att göra påföljder gällande såsom avdrag på köpeskillingen eller häva köpet. Faktiskt fel föreligger i de fall då fastigheten avviker från vad som anses som normal standard för den aktuella fastigheten.

För att det ska klassas som ett faktiskt fel i rättslig mening bör det sannolikt vara ett fel av sådan dignitet att det är av betydelse för fastighetens värde.<sup>29</sup> I förarbetena säger man att felet visserligen inte behöver vara väsentligt, men att *"det...*

---

vid köparens beslut om att köpa lägenheten. Eftersom uppgiften i annonsen då inte ensamt kunde ses som en utfästelse ogillades köparens talan.

<sup>22</sup> Grauers, Fastighetsköp, s. 148

<sup>23</sup> Cervin, Fastighetsköpet, s. 55

<sup>24</sup> Grauers, Fastighetsköp, s. 142

<sup>25</sup> 4 kap. 18§ JB och 11 kap. 64§ PBL

<sup>26</sup> 4 kap 15-17 §§ JB och Grauers, Fastighetsköp, s. 143

<sup>27</sup> A.a. s. 144

<sup>28</sup> A.a. s. 163

<sup>29</sup> A.a. s. 199

*ligger i sakens natur att avvikelserna måste vara klar och otvetydig för att ett felansvar ska kunna föreligga.*"<sup>30</sup> Således får man tolka förarbetsuttalandet och doktrin som att små och oviktiga avvikelser knappast kan klassas som fel i lagens bemärkelse. Till skillnad från konkreta fel där det fordras något positivt uppträdande från säljarens sida, kan det vid abstrakta faktiska fel föreligga passivitet från säljaren.<sup>31</sup>

En viktig fråga i sammanhanget är gränsen för vad som anses som faktiskt fel. 4 kap 19 § 1 st. 1 p 2:a ledet är närmst en uppsamlingsregel som gäller fysiska egenskaper. I NJA 1981 s 894, "rondellfallet", ställdes frågan huruvida endast fysiska egenskaper hos *fastigheten* räknas till feltypen.<sup>32</sup> Fallet rörde en ombyggnation av väg utanför fastighetsgränsen som innebar att en rondell skulle flyttas betydligt närmre fastigheten. Frågan var då om saken utgjorde ett faktiskt fel. HD konstaterade att det, trots att det rörde sig om ett förhållande utanför fastighetens gräns, kunde åberopas med stöd av 4 kap 19 § JB. Ett annat rättsfall som också berör fel utanför fastighetens gränser är NJA 2007 s 86, "motocrossbanan". Fallet handlade om en fastighet som såldes och där köparen efteråt åberopade felansvar på grund av störningar från en motocrossbana en bit från fastighetens gräns. Ett abstrakt fel ansågs föreligga här också. Gränsen för när fel kan åberopas har HD uttalat med att avvikelserna ska "*hänföra sig till fastigheten som sådan och härigenom påverka möjligheten att faktiskt eller rättsligt utnyttja denna*".<sup>33</sup> HD hänvisar också i fallet till det ovan nämnda "rondellfallet" för att visa på ett typiskt sådant fall där detta aktualiseras. Det måste således finnas en anknytning till fastigheten eller dess användning för att det ska klassas som ett fel enligt JB:s regler.

---

<sup>30</sup> Prop. 1989/90:77 Om konsumentskyddet vid förvärv av småhus m.m., s. 60 citat

<sup>31</sup> Karlgren, Felansvaret vid fastighetsköp enligt jordabalken, s. 41

<sup>32</sup> Grauers, Fastighetsköp, s. 222

<sup>33</sup> NJA 1997 s 149 och a.a. s. 223

### 3. Köparens undersökningsplikt

#### 3.1 Allmänt om undersökningsplikten

I 4 kap. 19 § 2 st. stadgas

*”Som fel får inte åberopas en avvikelse som köparen borde ha upptäckt vid en sådan undersökning av fastigheten som varit påkallad med hänsyn till fastighetens skick, den normala beskaffenheten hos jämförliga fastigheter samt omständigheterna vid köpet.”*

Köparens undersökningsplikt kom till uttryck i lag först efter 1990 år ändringar av JB.<sup>34</sup> Undersökningsplikten kodifierades härigenom utan att någon ändring i sak var i tanke. Regeln är mycket allmänt hållen och svår att förstå utan att ta hjälp av förarbeten och praxis.<sup>35</sup> Undersökningsplikten är en del av en ansvarsfördelningsregel som innebär att köparen ansvarar för upptäckbara fel och säljaren för dolda fel.<sup>36</sup> Förutom att det härigenom föreligger ett starkt incitament för köparen att vidta en ordentlig undersökning av fastigheten, är det också ett incitament för säljaren att upplysa köparen om allt denne vet om fastighetens skick. Alla de fel som annars skulle vara dolda, blir genom upplysning öppna, för vilka säljaren således inte bär ansvar.<sup>37</sup>

Vid bedömningen av vad som åligger köparen i dennes undersökningsplikt tar man utgångspunkt i vad en normalt erfaren och på området bevandrad köpare bort upptäcka.<sup>38</sup> Bedömningen görs i första hand objektivt och således spelar det ingen roll om köparen gjort en slarvig faktisk undersökning av fastigheten eller om denne anlitat en erfaren besiktningsman. Domstolen tar ändå som utgångspunkt i bedömningen vad en erfaren och på området väl bevandrad köpare bort eller inte bort upptäcka.<sup>39</sup>

Om felet i objektiv mening är dolt, är det också relevant.<sup>40</sup> Kraven på köparen är rent kvalitativt sett högt ställda. Man utgår från att köparen besitter viss byggnadsteknisk kunskap och om man inte har kunskapen själv får man anlita sådan.<sup>41</sup> Detta framkommer bland annat i NJA 1985 s 871 där köparens förväntades inse att elinstallationerna i huset inte var korrekt utförda, trots att köparen blivit upplyst av säljaren att installationerna var alldeles nya och därför inte haft anledning att misstänka fel. HD uttalade här att det ofta ligger i sakens natur att köparen inte själv kan genomföra en erforderlig undersökning utan istället måste anlita sakkunskap.

<sup>34</sup> Prop. 1989/90:77 Om konsumentskyddet vid förvärv av småhus m.m., s. 61

<sup>35</sup> Grauers, Fastighetsköp, s. 203 f

<sup>36</sup> A.a. s. 204

<sup>37</sup> Prop. 1989/90:77 Om konsumentskyddet vid förvärv av småhus m.m., s. 61

<sup>38</sup> Grauers, Fastighetsköp, s. 143

<sup>39</sup> Om besiktningsmannen däremot upptäcker fel blir dessa naturligtvis att bedöma som öppna.

<sup>40</sup> Grauers, Fastighetsköp, s. 219

<sup>41</sup> Victorin och Hager, Allmän fastighetsrätt, s.139

Grauers talar om tre tänkbara grader av undersökningsplikt som i sig ställer olika krav på en köpare. Som utgångspunkt avgörs undersökningsplikten av en objektiv bedömning, men det finns flera subjektiva moment som antingen reducerar eller utökar undersökningsplikten.<sup>42</sup> Om köparen vid en undersökning ser fuktfläckar på en källarvägg eller andra symtom på fel utökas undersökningsplikten. Om köparen inte själv bär på tillräcklig kunskap för att göra en bra bedömning av felsymtomen måste han, som nämnts, anlita en sakkunnig för att uppfylla sin undersökningsplikt. Undersökningsplikten utökas också om säljaren ger varnande besked om visst förhållande.<sup>43</sup> I motsvarande mån reduceras köparens undersökningsplikt i det fallet att denne frågar säljaren om fuktfläckarna och säljaren då ger trovärdigt lugnande besked om dessa. Undersökningsplikten är på så sätt dynamisk och anpassas efter omständigheterna i det särskilda fallet.<sup>44</sup> Nedan följer en redogörelse för de olika variationer av undersökningsplikten som finns och hur rättspraxis på området har ställt sig till desamma.<sup>45</sup>

## 3.2 Normal omfattning av undersökningsplikten

Så kallad normal omfattning kan sägas föreligga när inget särskilt har avtalats eller sagts som bort föranleda en utökning eller reducering av undersökningsplikten.<sup>46</sup> När undersökningsplikten är av normal omfattning blir frågan vad som anses som ett upptäckbart fel. Fel kan vara synliga i form av exempelvis luftbubblor i våtrumstapeten, men kan också vara i sådan form att de inte kan iaktas vid en okulär besiktning, exempelvis övermålade fuktskador där övriga felsymtom saknas. Även om det kan tyckas självklart vid dessa två ytterligheter, så finns det många fel som gränsar mellan upptäckbara och dolda.

Köparen förväntas genomföra en noggrann och objektsanpassad undersökning, vilket innebär undersökning av alla utrymmen på fastigheten som man kan komma åt. Det innefattar således källare, krypgrund, vind och liknande utrymmen. Att utrymmet är svåråtkomligt och vid en undersökning skulle innebära att man blir smutsig eller liknande, utgör inte en ursäkt för att låta bli att undersöka utrymmet.<sup>47</sup> Att undersökningsplikten omfattar även svåråtkomliga utrymmen visade sig i NJA 1980 s 555 – kryputrymmesfallet – där det handlade om en köpare som skulle köpa ett 30 år gammalt hus. Det visade sig efter köpet att det var röta i bjälklaget. HD ansåg i fallet att köparen, för att fullgöra sin undersökningsplikt, bort krypa in under huset trots att det var svåråtkomligt. Om köparen hade gjort detta, hade rötan upptäckts. HD ansåg att undersökning i kryputrymmet var befogad eftersom huset var över 30 år gammalt.<sup>48</sup> Alla fastigheter är unika och kräver olik undersökning. Desto äldre ett hus är, desto mer detaljerad och omsorgsfull bör undersökningen vara eller med andra ord; desto äldre hus, desto fler defekter får köparen med fog räkna med.

---

<sup>42</sup> Grauers, Fastighetsköp, s. 205

<sup>43</sup> A.a. s. 215

<sup>44</sup> Prop. 1989/90:77 Om konsumentskyddet vid förvärv av småhus m.m., s. 41

<sup>45</sup> Uppdelningen följer den som Grauers använder, det vill säga uppdelning efter omfattningen av undersökningsplikten, eftersom den på ett tydligt sätt åskådliggör undersökningsplikten.

<sup>46</sup> Grauers, Fastighetsköp, s. 210

<sup>47</sup> A.a. s. 205

<sup>48</sup> A.a. s. 210

Det ställs inget krav på åverkan från köparens sida för att fullgöra sin undersökningsplikt. Detta visades tydligt i NJA 1979 s 790 – sjunkbrunnen – som handlade om en fastighet som hade eget avlopp och egen färskvattenförsörjning.<sup>49</sup> En sjunkbrunn användes för att bortleda avloppsvattnet. Denna var felkonstruerad såtillvida att den var underdimensionerad, vilket ledde till att avloppsvattnet inte lämnade brunnen i den takt som var avsedd. Det långsamma bortrinningsförloppet ledde till att dricksvattnet blev förorenat. Hela sjukbrunnen låg under jord och var således inte synlig vid en okulär undersökning. HD uttalade här att det skulle krävas åverkan för att upptäcka felet och att detta inte krävdes av köparen. Detta uttalande står helt i enlighet med förarbeten och tidigare praxis på området, nämligen att köparens undersökningsplikt som huvudregel innefattar sådant som kan upptäckas utan att åverkan behöver göras. Köparen hade fått upplysning av säljaren att brunnen var fyra år gammal och med tanke på att normal livslängd för liknande brunnar är 30 år ansågs det inte krävas misstanke från köparens sida härför.<sup>50</sup> Om det i detta fall hade varit så att säljaren antytt att dricksvattnet var dåligt, hade undersökningsplikten utökats från det som fordras normalt och åverkan hade kunnat krävas för fullgörande av undersökningsplikten.

En köpare kan ha observerat fuktfläckar eller andra felsymtom som föranlett att köparen frågat säljaren om dessa. Beroende på hur säljaren svarar, påverkas köparens undersökningsplikt i motsvarande mån. Om säljaren inte har något bra svar, utökas undersökningsplikten, men om säljaren däremot lämnar betryggande och lugnande besked, reduceras densamma.

### 3.3 Reducerad omfattning av undersökningsplikten

Köparens undersökningsplikt kan reduceras av olika orsaker, kanske främst på grund av upplysning från säljaren.<sup>51</sup> I det fall att köparen och säljaren talas vid om ett konkret förhållande på fastigheten och säljaren ingående och preciserat förklarar hur det förhåller sig, kan köparen utgå från att dessa uppgifter stämmer. Ju mer preciserad sådana uppgifter är, desto mer begränsas undersökningsplikten, om den inte helt faller bort.<sup>52</sup> Om köpare och säljare exempelvis diskuterar ett svåråtkomligt utrymme och säljaren på ett förtroendeingivande sätt förklarar att utrymmet inte behöver undersökas eftersom det är i fullgott skick, har säljaren gjort en utfästelse, vilket gör att undersökningsplikten av utrymmet får anses fullgjord.<sup>53</sup> Det som skulle kunna utgöra ett icke relevant abstrakt faktisk fel, riskerar således istället att bli ett konkret fel. Det ligger i säljarens intresse att upplysa om de fel som denne vet om eftersom köparen aldrig i efterhand kan åberopa dessa fel som relevanta. Den tydligaste markören på att köparens undersökningsplikt begränsas eller helt faller bort får därmed sägas vara vid uttryckliga garantier och enuntiationer.<sup>54</sup>

Vid bedömning av om säljaren gjort en utfästelse eller inte, är det viktigt att skilja mellan allmänt lovprisande och en utfästelse. Frågan aktualiserades i NJA 1978 s

---

<sup>49</sup> A.a. s. 211

<sup>50</sup> A.a. s. 211

<sup>51</sup> A.a. s. 213

<sup>52</sup> A.a. s. 213

<sup>53</sup> A.a. s. 206

<sup>54</sup> Prop. 1989/90:77 Om konsumentskyddet vid förvärv av småhus m.m., s. 41



301. Rättsfallet handlade om en säljare som till köparen upplyste om att vattnet på fastigheten var ”friskt och kallt” och ”utmärkt”. Efter köpet visade det sig att vattnet inte ens gick att dricka, eftersom det var så pass förorenat. Frågan var då om dessa uttalanden fick anses ha föranlett reducerad undersökningsplikt. HD konstaterade att köparen blivit uppmärksam på att vattnet, innan det nådde fastigheten, rann i ett 500 meter långt dike. HD ansåg att köparen då bort förstå att säljarens uttalande inte utgjorde någon enuntiation, snarare allmänt lovprisande – något som inte reducerar undersökningsplikten. Rättsfallet ger stöd för att man ser till vad köparen *de facto* kunnat iaktta.

Vid bedömningen av undersökningsplikten kan alltså inte en uppgift ses isolerad från övriga omständigheter. Ett annat rättsfall där detta visat sig var NJA 1980 s 555 där säljaren skriftligen uttryckt att byggnaden enligt dennes uppfattning inte var behäftad med fel utöver vad normalt slitage medgav.<sup>55</sup> Köparen menade att detta inneburit en reduktion av undersökningsplikten, något som HD inte höll med om. Den menade att en uppgift av gällande slag, måste ses i sitt sammanhang. I det aktuella fallet fanns stora brister på byggnaden, vilket köparen var medveten om. Skorstenen var bland annat i mycket dåligt skick, för att inte säga fallfärdig. Sammantaget bedömde HD att köparen bort upptäcka skadorna och felet ansågs inte som relevant.

Om köpare och säljare diskuterar ett förhållande och säljaren bagatelliserar en omständighet reduceras köparens undersökningsplikt alternativt helt faller bort. I NJA 1981 s 894 – rondellfallet – aktualiserades frågan eftersom säljaren bagatelliserat ett rondellbygge. En rondell skulle byggas endast ett fåtal meter från fastighetsgränsen och därmed flyttas mycket närmre än vad som var fallet vid tidpunkten för köpet. Köpare och säljare hade talats vid om vägförändringen och säljaren hade då sagt att vägen endast skulle breddas. Detta var långt ifrån verkligheten, vilket också säljaren visste. Köparens undersökningsplikt ansågs reducerad med hänvisning till säljarens upplysning om saken.

### 3.4 Utökad omfattning av undersökningsplikten

Som huvudregel går gränsen för köparens undersökningsplikt vid sådana handlingar som innebär åverkan på byggnaden eller fastigheten. Även om man förväntas undersöka alla tillgängliga utrymmen, trots att dessa kan vara trånga och svåråtkomliga, får eller ska man som huvudregel inte skada eller göra annan åverkan för genomförandet av undersökningen. Det finns dock omständigheter som gör att även otillgängliga utrymmen ska undersökas för att undersökningsplikten ska anses fullgjord. HD har exempelvis i NJA 1984 s 3 sagt att det kan åligga köparen att undersöka ett slutet utrymme om uppgifter från säljaren eller iakttagelser från övriga delar av byggnaden föranleder att man som spekulant bör misstänka fel. Fallet handlade om fuktskador på vinden som köparen upptäckte först efter köpet. Vid undersökningen före köpet blev köparen varse om att säljaren utfört isoleringsarbeten på vinden själv. Säljaren förklarade hur han gått tillväga och köpare saknade anledning att misstro hans kompetens. Vad som aldrig framkom var dock att ventilationen från badrummet gick upp i vindsutrymmet, vilket orsakat skada. Vinden var vid tillfället för köparens under-

---

<sup>55</sup> Grauers, Fastighetsköp, s. 214

sökningsplikt igenbyggd och således inte möjlig att undersöka utan att göra åverkan. Frågan i fallet var huruvida köparens undersökningsplikt bort medföra att en undersökning av vinden bort göras. HD kommer fram till att omständigheterna sammantaget inte kunnat medföra någon utökad undersökningsplikt. HD:s domskäl är intressant eftersom den fastslår den absoluta huvudregeln att en köpare inte behöver ta sig in i slutna utrymmen för att fullgöra sin undersökningsplikt. I det fall att det framkommer uppgifter som en normalt bevandrad och erfaren köpare bör reagera på, kan det dock krävas att även slutna utrymmen undersöks för att undersökningsplikten ska anses fullgjord. Så hade kanske blivit utgången om säljaren inte uttalat sig vidare om vinden, än att det var egenhändigt gjort. I fallet var det också klarlagt att säljaren inte uttalat sig om att badrumsventilationen mynnade ut i vinden, men troligtvis hade felet ansetts som upptäckbart om köparen visste om den omständigheten.<sup>56</sup>

Om köparen vid en okulär besiktning ser symtom som verkar misstänksamma, utökas köparens undersökningsplikt. Man kan inte som köpare negligera fuktfläckar eller konstig lukt, utan att då bära risken för fel. Om köparen inte själv kan bedöma vad symtomen beror på, kan denne vara tvungen att anlita en sakkunnig för att fullgöra sin undersökningsplikt.<sup>57</sup> Varnande besked från säljaren är också en tydlig indikator för att normal omfattning av undersökning kanske inte räcker.<sup>58</sup> NJA 1985 s 274 handlade om detta. Köparen hade vid besiktning blivit uppmärksam på att golvet var i mycket dåligt skick i huset. Säljaren hade tydligt kommunicerat till köparen att golvet måste bytas. Det gick inte vid syn att missta sig angående golvet dåliga skick. Det var ostridigt mellan parterna att golvet hade betydande skador men det fanns även betydande skador under golvet, något som inte diskuterades mellan parterna. Köparen hade vid undersökningen av fastigheten sett fuktskador på flera ställen i huset, som var i allmänt dåligt skick. Huset var dessutom byggt 1910 och hade under långa tider stått obebott. HD anför att *"[m]ed hänsyn till vad sålunda förekommit har det funnits en uppenbar anledning för ... köpare att närmare undersöka golvskadornas beskaffenhet och omfattning"*.<sup>59</sup> Med hänsyn till de förekomna omständigheterna i målet, ansågs köparens undersökningsplikt inte fullgjord.

### 3.5 Undersökningsplikt utanför fastighetens gräns

Att köparen har undersökningsplikt överallt inom fastighetens gränser står klart. I tidigare avsnitt nämnde jag två rättsfall där förhållanden utanför fastighetens gräns kunde klassificeras som abstrakt fel. I dessa båda rättsfall diskuterades även köparens undersökningsplikt. I de fall man åberopar ett fel utanför fastighetens gräns så omfattar också undersökningsplikten detta. I NJA 1981 s 894, "rondellfallet", konstaterade HD inledningsvis att köparen ska ha *"vidtagit rimliga åtgärder för att undersöka de förhållanden han åberopar."* Det fanns ingen omständighet som bort föranleda köparen vidare undersökning om förhållandet, tvärtom ansågs denna reducerad med tanke på säljarens lugnande besked. HD får här anses ålägga köparen en undersökningsplikt även utanför fastighetens gräns om köparen vill göra gällande ett fel utanför fastigheten. Det är

---

<sup>56</sup> A.a. s. 216

<sup>57</sup> Prop. 1989/90:77 Om konsumentskyddet vid förvärv av småhus m.m., s. 41

<sup>58</sup> Grauers, Fastighetsköp, s. 215

<sup>59</sup> NJA 1985 s. 274 citat

intressant att kontrastera detta rättsfall med NJA 2007 s 86, ”motocrossbanan”, som också rörde förhållande utanför fastighetens gräns. Här fördes däremot ingen diskussion mellan parterna om motocrossbanan och således gav säljaren inga lugnande besked som innebar en reducering av undersökningsplikten. HD hänvisar ändå till ”rondellfallet” och säger att det inte är uteslutet att fallet hade fått samma utgång även om vägbygget inte skulle ha diskuterats mellan parterna. HD säger vidare att den praxis som finns på området öppnar upp för att en köpare kan åberopa fel enligt 4 kap 19 § JB som säljaren känt till, även om köparen brustit i sin undersökningsplikt. HD konstaterar att *”[köparen] utan nämnvärd svårighet kunnat inte bara upptäcka motocrossbanan utan också komma till insikt om bullrets omfattning”*, men att eftersom köparen inte nämnde något om motocrossbanan, så borde säljaren förstått att köparen inte visste om att den fanns eller åtminstone inte visste om bullret som verksamheten där medförde. Köparens undersökningsplikt hamnade således i bakgrunden och säljarens vetskap blev istället det primära.

Dessa båda rättsfall har det gemensamt att de handlar om fel utanför fastighetens gräns. Det är oundvikligt att inte bedöma säljarens upplysningsplikt och köparens undersökningsplikt i ett sammanhang. Tidigare rättspraxis tillsammans med förarbetsuttalanden visar tydligt på att köparen får ansvara för fel som denne bort upptäcka och man hänvisar till att även svåråtkomliga utrymmen bör undersökas. Man talar dock inte om omständigheter utanför fastighetens gräns och hur omfattande undersökningsplikten är här. Att köparen alls har en undersökningsplikt här framgår tydligt efter ”rondellfallet” där HD uttalar att köparen måste vidtagit rimliga åtgärder för att upptäcka det fel som denne åberopar. Att man således kan åberopa fel utanför fastighetens gräns står klart. Det som gör att dessa båda rättsfall sticker ut är dock att säljaren här ålagts ansvar.

Rättsfallen skiljer sig åt i vad som förekommit för diskussion mellan parterna men HD uttalar i ”motocrossbanefallet” att även i ”rondellfallet” skulle bedömningen kunnat bli densamma om inte något om vägbygget diskuterats. För detta uttalande finns inget annat direkt stöd. I ”motocrossbanefallet” har köparen rätt att åberopa felet enligt 4 kap. 19 § JB men utan att behöva vidtagit rimliga åtgärder för att upptäcka felet såsom man uttalat i ”rondellfallet” ska ske. De båda fallen är därmed inte liktydiga och pekar inte i samma riktning. Köparen i ”motocrossbanefallet” hade inte vidtagit några åtgärder utanför fastighetens gräns utan av rättsfallet framgår bara att denne undersökt fastigheten.

## 4. Säljarens upplysningsplikt vid försäljning av fast egendom

### 4.1 Allmänt om säljarens upplysningsplikt

Som framgått är det korrekt att se på köparens undersökningsplikt och säljarens upplysningsplikt som ett uttryck för en ansvarsfördelningsregel. Ovan har framgått att köparen får bära ansvar för fel i fastighet vid s.k. öppna fel. För sådana fel som köparen däremot inte bort upptäcka, ansvarar säljaren. I det fall där man kan konstatera att felet är öppet spelar säljarens vetskap om felet som huvudregel ingen roll. Det är upp till köparen att upptäcka felet och detta är en nödvändig följd av ansvarsfördelningsregeln. Det finns dock fall där säljarens vetskap eller onda tro spelar roll. Fastighetsköp, precis som alla köp, kan ogiltigförklaras om säljaren betett sig svikligt eller ohederligt. Om sådant beteende finns på säljarens sida, kan denne inte åberopa bristande undersökning av köparen. Även om utgångspunkten för säljarens felansvar således är undersökningsplikten, så finns det situationer då säljarens förtigande om fel inverkar på bedömningen av huruvida köparen kan anses ha fullgjort undersökningsplikten.<sup>60</sup>

Det saknas en uttrycklig bestämmelse om säljarens upplysningsplikt i JB. Det råder delade meningar huruvida det ändå finns en upplysningsplikt som kan aktualiseras i vissa situationer och det råder delade meningar om vad i sådana fall upplysningsplikten innebär. Diskussionen om säljarens eventuella upplysningsplikt blossade upp efter HD:s domskäl i NJA 2007 s 86 där HD antydde att en sådan fanns, något som kan anses motstridigt tidigare rättspraxis och förarbeten. Det finns mycket skrivet om upplysningsplikt, dels i förarbeten, dels i doktrin. Vissa författare menar att en generell upplysningsplikt kan konstateras medan andra hävdar motsatsen. Även i praxis finns, förutom NJA 2007 s 86, flera intressanta rättsfall som delvis pekar åt samma håll.

Upplysningsplikten kan ses utifrån två olika situationer. I den ena förekommer en friskrivning och i den andra förekommer ingen friskrivning. I det fall att en friskrivning finns, är det inte ett fel i köprättslig mening.<sup>61</sup> I rättspraxis har man vid friskrivning dock ansett att om säljaren känt till det dolda felet, saknar en total påföljdsfriskrivning betydelse och säljaren har upplysningsplikt.<sup>62</sup> Genom NJA 2007 s 86 förs numer en diskussion om säljaren har upplysningsplikt även i andra fall.

Till skillnad från vad gäller köparens undersökningsplikt, finns säljarens upplysningsplikt inte lagstadgad och därför kompliceras upplysningsplikten en aning. Givetvis är det ingen nödvändighet för dess eventuella existens att det finns stadgat i lagen men det komplicerar diskussionen.<sup>63</sup> I stället för att diskutera hur långt en kontraktuell upplysningsplikt sträcker sig, vilket hade blivit fallet om den fanns stadgad i lag, så blir diskussionen huruvida den alls finns.

---

<sup>60</sup> Prop. 1989/90:77 Om konsumentskyddet vid förvärv av småhus m.m., s. 61

<sup>61</sup> Grauers, Fastighetsköp, s. 229

<sup>62</sup> A.a. s. 236

<sup>63</sup> Jmf. innan nya JB då köparens undersökningsplikt fanns utan att vara uttryckligt stadgad i 4 kap 19 § JB

## 4.2 Säljarens upplysningsplikt i förarbetena till jordabalken

1987 kom delbetänkandet av småhusköpsutredningen som sedan mynnade ut i propositionen om konsumentskydd vid förvärv av småhus mm.<sup>64</sup> Delbetänkandets uppgift var att klargöra vad som delvis ska gälla i lagen, däribland vilken avvägning som ska ske gällande säljarens upplysningsplikt.<sup>65</sup> Som jag redogjort för ovan, så har säljaren visserligen fått ett utvidgat ansvar sedan införandet av nya JB, men detta har inte i sin tur inneburit att köparens undersökningsplikt minskat.<sup>66</sup> När domstolen har att bedöma vem av köpare och säljare som står för fel i fastighet, har den närmst en riskbedömning att göra. Domstolen ska avgöra vem som bör stå risken för felet. I många fall finner man ingen klar ansvarsfördelning, så är fallet när varken uttrycklig garanti eller enuntiation förekommit. Frågan blir då närmst att se på säljarens *plikt* som följer av upplysningsplikten. Många olika situationer kan uppstå vid ett fastighetsförvärv som aktualiserar olik ansvarsfördelning. Säljaren kan undvika eller förtiga ett fel som denne vet om. Säljaren kan bort misstänka fel men upplyser inte köparen om det. Det kan också vara så att säljaren inte känner till felet, dvs. då det rör sig om s.k. dolda fel.<sup>67</sup>

I det fall att säljaren har vetskap om ett fel men väljer att tiga om det, pekar småhusköpsutredningen på flera rättsfall där säljaren fått stå för felansvaret. I NJA 1961 s 137 – husbocken – visste säljaren vid försäljningen att huset var angripet av husbock men teg om detta. Köparen hade inte, efter omständigheterna, bort ana något sådant angrepp. HD ansåg i fallet att säljaren bort meddela köparen om förhållandet, även om säljaren inte förstått omfattningen av husbockangreppet. I småhusköpsutredningen anför man att det här verkar som att HD ställt köparens undersökningsplikt mot säljarens upplysningsplikt och därigenom ansett att säljaren bort ansvara i detta fall.<sup>68</sup> Ett annat rättsfall som nämns här är NJA 1981 s 894 – rondellfallet – Även i anslutning till detta rättsfall anger småhusköpsutredningen att HD måste gjort en avvägning mellan köparens undersökningsplikt och säljarens upplysningsplikt och således kommit fram till att den vetskap som säljaren haft om vägbygget, vägde tyngre än eftersatt undersökningsplikt.<sup>69</sup>

I anslutning till detta uttalande är det intressant att se hur man i småhusköpsutredningen sålunda diskuterar i termer av eftersatt undersökningsplikt istället för att fästa vikt vid att säljaren enuntierat att visst förhållande föreligger. Enligt Grauers innebär denna enuntiation att undersökningsplikten reduceras, något som inte kan utläsas av småhusköpsutredningen.<sup>70</sup> Vad som däremot behandlas i utredningen är rena garantier. Här nämns bl.a. NJA 1980 s 398 där en muntlig garanti ansågs innebära att en underlåtenhet till undersökning inte gjort det möjligt för säljaren att åberopa bristande undersökningsplikt. Köparen anses

<sup>64</sup> Prop. 1989/90:77 Om konsumentskyddet vid förvärv av småhus m.m

<sup>65</sup> SOU 1987:30 Fel i fastighet: Delbetänkande av småhusköpsutredningen, s. 15 f

<sup>66</sup> A.bet. s. 36

<sup>67</sup> A.bet. s. 43

<sup>68</sup> A.bet. s. 44

<sup>69</sup> A.bet. s. 44 f

<sup>70</sup> Grauers, Fastighetsköp, s. 214

således inte skyldig att undersöka ett förhållande som säljaren uttalat sig om genom en garanti.<sup>71</sup>

Om säljaren bort misstänka felet men väljer att inte upplysa om det anger småhusköpsutredningen sammanfattningsvis att domstolen även här har en riskavvägning att göra där köparens underlåtenhet tycks väga tyngre än säljarens upplysningsplikt.<sup>72</sup> I småhusköpsutredningen nämner man här NJA 1981 s 815 där det visserligen inte ansågs styrkt att säljaren kände till felet men där denne vart fall bort misstänka det. Denna omständighet innebar dock inte att säljarens ansvar vägde tyngre än köparen och således fick köparen stå för felet.<sup>73</sup> Grauers lägger stor vikt vid rättsfallet och menar att detta slår fast att om ett fel är upptäckbart, kan säljarens misstanke om fel inte utgöra grund för att felet är relevant. Grauers talar således inte om en avvägning så som återkommande nämns i småhusköpsutredningen utan konstaterar bara att utgångspunkten för säljarens felansvar är undersökningsplikten och om ett fel bort upptäckas, så kan säljaren inte bli ansvarig för en misstanke som denne borde haft.<sup>74</sup>

Det är något svårtolkat vad som avses i småhusköpsutredningen med att en avvägning ska ske, men troligtvis är det ett annat sätt att uttrycka att undersökningsplikten utgör utgångspunkten för felansvarsbedömningen men att svåra situationer kan uppkomma när fel befinner sig mellan svårupptäckbara och dolda och att man då kan få praktisk användning av en sådan terminologi. Det är ju först här som det blir verkligt intressant att tala om en avvägning mellan plikterna. Detta är en rimlig tolkning eftersom småhusköpsutredningen menar att köparens undersökningsplikt som huvudregel ska utgöra utgångspunkten.<sup>75</sup>

Det tredje fallet som behandlas i småhusköpsutredningen är det fall där säljaren saknar vetskap om felet och köparen inte borde upptäckt det. Det är här frågan om s.k. dolda fel och sammanfattningsvis kan sägas att småhusköpsutredningen drar slutsatsen att utgångspunkten för dessa fel är att säljaren bär felansvaret. Köparen får dock stå för fel *"[som] ligger inom ramen för det normala"*<sup>76</sup> Vad som ligger inom det normala bör sannolikt påverkas av fastighetens specifika egenskaper och byggnadens skick i synnerhet.<sup>77</sup> Småhusköpsutredningen börjar med att konstatera att det tjänar föga till att ha undersökningsplikten som utgångspunkt för säljarens felansvar, felet är ju konstaterat dolt.<sup>78</sup>

Resonemang om säljarens upplysningsplikt följdes upp i prop. 1989/90:77 om konsumentskyddet vid förvärv av småhus m.m. som till största del överensstämmer med småhusköpsutredningen.<sup>79</sup> Man börjar i propositionen att konstatera att säljaren bär ansvar för sådant som denne får anses utfäst. Vidare ansvarar säljaren

---

<sup>71</sup> SOU 1987:30 Fel i fastighet: Delbetänkande av småhusköpsutredningen, s. 38

<sup>72</sup> A.bet. s. 46

<sup>73</sup> A.bet. s.46

<sup>74</sup> Grauers, Fastighetsköp, s. 237

<sup>75</sup> SOU 1987:30 Fel i fastighet: Delbetänkande av småhusköpsutredningen, s 46 där de uttalar att vid dolda fel utgör undersökningsplikten inte utgångspunkt för felbedömningen eftersom felet är relevant på grund av att det är dolt. Motsatsvis utgör det i andra fall utgångspunkten.

<sup>76</sup> A.bet. s. 47 citat

<sup>77</sup> A.bet. s. 47

<sup>78</sup> A.bet. s. 46 f

<sup>79</sup> Prop. 1989/90:77 Om konsumentskyddet vid förvärv av småhus m.m., s. 38

också för sådana fel som köparen inte bort räkna med efter vad som avtalats.<sup>80</sup> Utöver detta anger propositionen att ansvar för säljaren också föreligger om det finns en avvikelse som visserligen inte berörts i avtalet men som köparen inte bort räkna med. Detta förutsätter dock att köparen fullgjort sin undersökningsplikt samt att det rör sig om en sådan avvikelse som man inte borde kunna förvänta sig med hänsyn till byggnadens ålder eller övrigt. Utgångspunkten för säljarens felansvar är således enligt propositionen köparens undersökningsplikt. Liksom i småhusköpsutredningen vidhålls här att *"felbegreppet i JB i allt väsentligt innebär en lämplig avvägning mellan säljarens och köparens intressen"*<sup>81</sup> Utgångspunkten för bedömningen av fel är att fastigheten säljs sådan den är och att det är upp till köparen att trygga sig genom en erforderlig undersökning, liksom det är upp till säljaren att stå för felansvaret för sådana fel som inte bort upptäckas genom en sådan undersökning.<sup>82</sup> Uppdelningen mellan fall där köparen får stå för felet och fall där säljaren får stå för felet är tydligt i propositionen; köparen står för upptäckbara fel och säljaren står för dolda fel.

I propositionen framgår explicit att någon generell upplysningsplikt inte är avsedd. *"Det finns ... inte någon generell upplysningsplikt för säljaren innebärande att han alltid skulle bli ansvarig för sådana fel som han kände till vid köpet och inte upplyste om och som köparen borde ha upptäckt vid sin undersökning av fastigheten"*<sup>83</sup> Detta uttalande är inte tydliggörande på ett tillfredställande sätt. Uttalandet kan, som jag ser det, tolkas på två sätt. Antingen kan man hävda att deras avsikt är att utgångspunkten är att säljaren endast ansvarar i det fall att köparen trots erforderlig undersökning inte upptäckt ett fel. Köparens undersökningsplikt är då alltid utgångspunkten för relevansbedömningen och det saknar ur den aspekten betydelse om säljaren visste om felet eller inte. Den andra tolkningen man kan göra är att lagstiftaren här har i åtanke att lämna viss bedömning åt rättstillämparen att göra. Man uttrycker i propositionen att säljaren inte *alltid* ska göras ansvarig för fel som han känt till och som borde upptäckts av köparen, härmed kan detta motsatsvis innebära att det finns fall där säljaren har upplysningsplikt för sådant som denne vet om och som köparen dessutom bort upptäcka. Det är med andra ord inte självklart vad man menar i propositionen när man uttrycker att någon generell upplysningsplikt inte finns för säljaren. Jag får anledning att utveckla argumenten senare.

### 4.3 Säljarens upplysningsplikt i rättspraxis

Upplysningsplikten innebär att man endast kan svara för fel som man har vetskap om. Om upplysningsplikt föreligger, är det enda sättet att eliminera denna genom att upplysa köparen om vad man vet.<sup>84</sup> Genom denna förklaring kan man skapa sig en viss förståelse för begreppet varför säljarens felansvar benämns *upplysningsplikt*. Plikten demonstreras genom att säljaren i vissa lägen måste upplysa om kända förhållanden för att slippa bära risken för fel. Plikten begränsas dock dels av köparens undersökningsplikt, dels av friskrivningar.

---

<sup>80</sup> A.prop. s. 39

<sup>81</sup> A.prop. s. 39

<sup>82</sup> A.prop. s. 39

<sup>83</sup> A.prop. s. 61 citat

<sup>84</sup> Grauers, Fastighetsköp, s. 233

Säljarens upplysningsplikt kan man knyta an till eventuell friskrivning och där talar praxis entydigt för att säljaren har upplysningsplikt vid total påföljdsfriskrivning.<sup>85</sup> Således gäller bara friskrivningar för de fel som säljaren saknat kännedom om. Denna ordning har dock kommit att ifrågasättas sedan HD i ett avgörande 2007 kom fram till att säljarens har upplysningsplikt trots att någon total påföljdsfriskrivning inte skett och där omständigheterna i stället var sådana att undersökningsplikten inte ansågs fullgjord.<sup>86</sup> Rättsfallet kan anses tala emot både förarbeten och tidigare praxis men kan också anses vara i full överensstämmelse med dessa. Rättsfallet har gett upphov till en livlig debatt om huruvida säljaren har en kontraktuell upplysningsplikt i JB. Antingen har en betydande kursändring gällande säljarens upplysningsplikt skett, alternativt bör rättsfallet ses som ett misslyckande från HD:s sida som inte bör tillmätas något större prejudikatvärde. Om dessa olika ståndpunkter återkommer jag till. Under avsnitt 4.3.6 kommer jag att redogöra för tankegångarna som HD anför i skälen mycket noggrant eftersom denna dom har gjort att det blossat upp en debatt som splittrat doktrinen. Domen är av stor betydelse när man diskuterar säljarens upplysningsplikt, därav ges rättsfallet betydligt mer utrymme än övriga rättsfall.

#### **4.3.1 NJA 1975 s 545 – diffusionsspärren**

Ett hus som var ca 10 år gammalt saknade en diffusionsspärr, något som krävs för att undvika fuktskador. För att upptäcka att en sådan saknades, hade det krävts att köparen tagit sig in i ett slutet utrymme.<sup>87</sup> Till saken hör att det fanns en friskrivning i avtalet samt att säljaren saknade vetskap om felet. HD menar, enligt Grauers, att i det fall säljaren haft vetskap om felet, skulle upplysningsplikten spelat en avgörande roll och säljaren skulle blivit ansvarig.<sup>88</sup> Grauers menar att med HD:s uttalande "*...om svikligt förfarande eller därmed likartat förfarande*" menas att likartat förfarande är då säljaren har vetskap om det dolda felet men underlåter att upplysa köparen om detta.<sup>89</sup> Rättsfallet öppnar således upp för att säljarens upplysningsplikt kan få självständig betydelse i ett liknande fall om det visas att säljaren haft vetskap om felet och en friskrivning saknar då relevans.

#### **4.3.2 NJA 1981 s 815 – husbock i byggnaden**

En hundra år gammal träbyggnad såldes. Efter köpet upptäckte köparen att huset var angripet av husbock. Frågan var här om säljaren bort upplysa köparen om felet som denne kanske inte hade direkt vetskap om men ändå bort misstänka. Köparen hävdade att säljaren borde ansvara för felet eftersom denne bort misstänka felet *trots* att köparen försummat sin undersökningsplikt. HD konstaterade först att köparen bort upptäcka felet genom en noggrann undersökning. Den konstaterade vidare att säljaren visserligen borde ha misstänkt att det förelåg husbocksangrepp men att detta inte för den sakens skull innebar att felet var relevant. Det kunde inte konstateras att säljaren varken genom uppsåt eller genom oaktsamhet underlåtit att lämna köparen denna upplysning och därför skulle felet heller inte ligga säljaren till last.

---

<sup>85</sup> A.a. s. 236

<sup>86</sup> NJA 2007 s. 86 "motocrossbanefallet"

<sup>87</sup> Grauers, Fastighetsköp, s. 211

<sup>88</sup> A.a. s. 233

<sup>89</sup> A.a. s. 233



Grauers menar att rättsfallet är av betydelse, inte minst eftersom man härigenom fastställer att säljaren inte behöver upplysa om en *misstanke om fel* om felet borde upptäckas vid fullgörande av undersökningsplikten.<sup>90</sup> Motsatsvis skulle det föreligga upplysningsplikt om säljaren har *vetskap* om visst förhållande som för köparen är svårupptäckbart. Det ligger nära till hands att domstolen här hade varit benägen att ålägga säljaren upplysningsplikt om det var klarlagt att denne hade klar vetskap om felet och Grauers menar att en sådan slutsats kan vara motiverad i sådana fall där felet gränsar mellan svårupptäckbart och dolt.<sup>91</sup>

### 4.3.3 NJA 1981 s 894 – rondelfallet

Fallet handlade om en köpare som före köpet diskuterat ett kommande vägbygge utanför fastigheten och där säljaren då gett felaktiga uppgifter och förringat betydelsen av detta vägbygge. Frågan var om säljarens invändning att köparen brustit i sin undersökningsplikt var giltig. HD anförde att säljaren kände till förhållandet med vägbyggets innebörd och hade dessutom en tid före försäljningen försökt att motarbeta detta ”...[h]an måste därför vid köpeförhandlingarna ha förstått, att risken för sådana förändringar var av väsentlig betydelse för en spekulant på fastigheten. [Säljaren] har vidare saknat fog för att anta att [köparen]kände till förhållandet.”.<sup>92</sup> Vidare framhöll HD att effekten av att säljaren förringat innebörden av vägbygget vid diskussion med köparen, blivit att köparens farhågor för de kommande arbetena minskat och därigenom också undersökningspliktens omfattning.

Grauers menar att man inte ska tolka rättsfallet som att det skulle ge stöd för att säljaren har en upplysningsplikt; detta talar emot domskälet eftersom det står klart att säljaren upplyst om vägbygget. Rättsfallet ger i stället stöd för att när säljaren ger lugnande besked, så reduceras köparens undersökningsplikt.<sup>93</sup> Viss övrig doktrin, liksom HD i ”motocrossbanefallet” hänvisar dock till rättsfallet med anledning av säljarens upplysningsplikt och rättsfallet är på intet sätt tydlig med att denna tolkning är felaktig. Ser man dock till ordalydelsen i domen tyder detta på att HD lagt avgörande vikt vid att en utfästelse legat säljaren till last, vilket i sin tur reducerar köparens undersökningsplikt. Att säljaren då skulle ha en upplysningsplikt framgår vart fall inte *direkt* av domen.

### 4.3.4 NJA 1985 s 274 – röta i golvbjälklaget

Att säljarens vetskap står i bakgrunden till köparens undersökningsplikt framgick i detta rättsfall som handlade om ett gammalt hus som var i allmänt dåligt skick. Köparen hade fått upplysning om att golvet behövde bytas ut eftersom det var i dåligt skick. Säljaren hade inte upplyst om några rötskador under golvet och frågan var om en sådan upplysning bort ske. HD konstaterade att det rörde sig om ett gammalt trähus som hade många synliga skador, däribland fuktskador och läckage. HD ansåg därför att det var uppenbart att köparen borde undersöka golvet närmre och inte förutsätta att detta bara behövde bytas.<sup>94</sup> Grauers menar att

---

<sup>90</sup> A.a. s. 237

<sup>91</sup> A.a. s. 237

<sup>92</sup> NJA 1981 s. 894 citat

<sup>93</sup> Grauers, Fastighetsköp, s. 238

<sup>94</sup> Återgett i a.a. s. 237

även detta rättsfall ger stöd för att utgångspunkten för säljarens upplysningsplikt är köparens undersökningsplikt; detta oavsett säljarens vetskap. Att säljaren visste om rötskadorna i golvet saknade således betydelse eftersom HD ansåg att undersökningsplikten inte var fullgjord. Rättsfallet ger också stöd för att anse att om säljaren yttrar sig om en omständighet så kan detta ses som varnande besked. Säljaren hade här uttalat att golvet behövde bytas och köparen borde då reagerat med skepsis och därmed också undersökt omständigheten närmre.

#### **4.3.5 NJA 2007 s 86 – motocrossbanan**

En köpare var spekulant på en fastighet med tillhörande sommarhus i Bohuslän. Köparen var vid ett tillfälle och inspekterade fastigheten och bestämde sig kort därefter för att köpa densamma. Köparen ville senare häva köpet på grund av en störande motocrossbana. Det fanns inget som visade att parterna hade talats vid om buller eller annan störande verksamhet före köpet. Vad som däremot stod klart var att säljaren varit väl medveten om bullret och en tid före försäljningen försökt förmå den störande verksamheten att upphöra alternativt begränsas eftersom säljaren ansåg att de utgjorde en stor olägenhet. Trots vetskap om bullret sa säljaren inget om detta till köparen.

HD konstaterade att köparen ”...utan nämnvärd svårighet kunnat inte bara upptäcka motocrossbanan utan också komma till insikt om bullrets omfattning”.<sup>95</sup> HD gick sedan vidare med ett resonemang om att ett åsidosättande av undersökningsplikten inte ”under alla förhållanden [medför] att köparen saknar rätt att åberopa ett fel”.<sup>96</sup> Det rör sig främst om fall där säljaren lämnat uppgifter som inneburit en reducering av köparens undersökningsplikt. Köparen påstod att han frågat säljaren om ett synligt vindkraftverk och om hur bullret från dessa upplevdes och att säljaren då skulle lämnat lugnande besked för att sedan snabbt byta ämne. Säljaren nekade att en sådan replikväxling skett och eftersom köparen inte lyckades visa att en diskussion av det påstådda slaget verkligen förekommit, lämnade HD detta utan avseende. Således hade inget i fallet föranlett en reducering av köparens undersökningsplikt. HD gick istället vidare till nästa bedömning, den ifall säljarens vetskap om motocrossbanan, trots att denna var upptäckbar, kunde föranleda ansvar för säljaren. Att HD valde att göra denna ytterligare bedömning kan anses anmärkningsvärt eftersom den med hänvisning till tidigare praxis och förarbeten hade kunnat stanna vid konstaterandet att felet varit upptäckbart.<sup>97</sup> Med hänvisning till uttalandet i ”rondellfallet” måste köparen vidtagit rimliga åtgärder för att upptäcka ett fel som denne senare vill åberopa och någon sådan undersökning hade inte förekommit här.

HD bedömde huruvida säljarens vetskap och underlåtenhet att upplysa om motocrossbanan innebar att han ådrog sig felansvar; ett felansvar som inte skulle funnits i det fall att säljaren saknade vetskap om felet. HD hänvisar till specialmotiveringen i propositionen<sup>98</sup> som anger att det inte finns någon generell upplysningsplikt, men konstaterar samtidigt att om underlåtenhet att berätta innefattar ett svikligt förledande eller annat ohederligt förfarande så får säljaren

---

<sup>95</sup> NJA 2007 s. 86 citat

<sup>96</sup> NJA 2007 s. 86 citat

<sup>97</sup> Jmf Prop. 1989/90:77 Om konsumentskyddet vid förvärv av småhus m.m., s. 61

<sup>98</sup> A.prop. s. 61

inte åberopa att köparen brustit i sin undersökningsplikt. Detta uttalande från HD var i sig inte kontroversiellt. De flesta var redan överens om att säljaren i sådana fall inte skulle undgå ansvar. HD menade att det i första hand blir aktuellt att tillämpa AvtLs ogiltighetsregler men anförde att detta innebär att avtalet blir ogiltigt och att en köpare därför kan välja att betrakta avtalet som giltigt och kräva ansvar enligt felreglerna i 4 kap. JB. I och med detta uttalande börjar också det som är av särskilt intresse i domen.

HD konstaterade att frågan om hur säljarens vetskap om ett fel och köparens bristande undersökningsplikt förhåller sig till varandra, har bedömts i praxis *före* införandet av köparens undersökningsplikt i lagtext. HD tar upp NJA 1981 s 815 där HD uttalat att varken uppsåtlig eller oaktsam underlåtenhet att lämna upplysning förelåg.<sup>99</sup> Detta kan tolkas som att HD inte utesluter en upplysningsplikt i andra fall. Ett sådant ställningstagande skulle dock innebära tydlig förändring i jämförelse med tidigare praxis. HD hänvisar också till NJA 1981 s 894 ”rondellfallet”<sup>100</sup> och menar att säljaren utnyttjade köparens okunskap på så sätt att säljaren inte kunde åberopa bristande undersökningsplikt. HD medger, såsom Grauers anført, att fallet ger intrycket att det var säljarens vilseledande uppgift som medförde att säljarens undersökningsplikt reducerades, men till skillnad från Grauers menar HD att detta inte utesluter att utgången i målet skulle blivit densamma även om parterna inte hade talat om vägbygget. HD går vidare i sitt domskäl genom att hänvisa till NJA 1985 s 274<sup>101</sup> där vetskap hos säljaren skulle bedömas mot bristande undersökningsplikt. Säljaren hade i fallet hävdade att golvet var slut och på grund av detta ansågs det inte nödvändigt av säljaren att dessutom upplysa köparen om att det gjorts en ofullständig reparation av golvet. Köparen borde däremot av uppenbara skäl undersökt golvet mer noggrant. HD menar då att rättsfallet hade kunnat ge motsatt resultat om säljaren inte hade lämnat någon information om att golvet var i mycket dåligt skick eller att köparens försummade undersökning inte varit så grov. För denna tolkning finner jag inget stöd mer än att man i småhusköpsutredningen uttalar att säljaren kan stå ansvarig om dennes vetskap väger tyngre än vad en eftersatt undersökningsplikt gör.<sup>102</sup> Det är dock svårt att dra några slutsatser med vad som åsyftas här. En tänkbar förklaring är att man i småhusköpsutredningen menar svårupptäckbara fall och att det då kan vara ursäktligt att en köpare inte upptäckt felet.

HD anför efter genomgången av tidigare praxis att ”[s]ammanfattningsvis får det i praxis anses ha lämnats en öppning för att en köpare av fast egendom, trots bristande undersökning, skall få åberopa vissa fel som säljaren kände till, utan att förtigandet av felet måste kunna inordnas under 30 eller 33 § AvtL”<sup>103</sup> Stöd för detta saknas i JB och därför börjar HD resonera kring KöpL som en möjlig väg att nå detta resultat på. Om HD hittills i domen inte ansetts uttala sig kontroversiellt så hettar det verkligen till i deras fortsatta plädering som följer.

Den anför att samtidigt som ändringarna i JB 1990, så skedde det också ändringar i 19 § första stycket 2 KöpL, som innebar att i det fall en vara sålts i ”befintligt

---

<sup>99</sup> Kap. 4.3.2

<sup>100</sup> Kap. 4.3.3

<sup>101</sup> Kap. 4.3.4

<sup>102</sup> SOU 1987:30 Fel i fastighet: Delbetänkande av småhusköpsutredningen, s. 44 f

<sup>103</sup> NJA 2007 s. 86 citat

skick” åläggs säljaren en upplysningsplikt. HD menar att man även vad gäller fast egendom bör ha som utgångspunkt att de i huvudsak säljs i befintligt skick, förutom då annat är avtalat, och drar direkta paralleller till försäljning av lös egendom. HD menar att det numer saknas skäl att göra en strängare bedömning för köpare av fast egendom än för köpare av lös egendom som säljs i befintligt skick. HD antyder också att det ofta rör sig om en stor affärstransaktion och menar att detta innebär att det finns ett stort behov av rättsligt skydd för köparen. HD lyfter således fram de likheter som finns mellan köp av lös och fast egendom samt det särskilda skyddsbehovet istället för att lyfta fram de stora skillnader som finns som snarare antyder ett behov av olika regler. HD menar att säljaren inte ska ges möjlighet att utnyttja köparens okunskap till sin fördel och att det saknas ett allmänintresse för en sådan ordning. Här för HD en tydlig rättspolitiskt argumentation som fyller en viktig funktion såtillvida att det knyter ihop deras resonemang på ett uppfinningsrikt sätt. Utan detta rättspolitiska ställningstagande hade det troligtvis varit svårt för HD att få sitt domskäl att hålla ihop.

HD går vidare med att säga att Lagrådet, vid ändringarna av JB 1990, uttryckt en vilja att införa långtgående anpassningar av reglerna i 4 kap 19 § JB och KöpL. Slutsatsen av detta menar den blir att oavsett om det är fast eller lös egendom som säljs, så vilar det ett visst upplysningsansvar på säljaren om han har kännedom om något som köparen visserligen bort uppmärksamma men förbisett. Efter detta resonemang följer en väldigt intressant diskussion av HD där man säger att förekommande situation visserligen i allmänhet strider mot tro och heder men att *”[d]et... emellertid inte [är] nödvändigt att förfarandet kan inordnas under 33 § avtalslagen för att vetskapen och underlåtenheten att lämna upplysning skall medföra att köparen får göra gällande att fastigheten är felaktig, även om köparen hade kunnat upptäcka felet vid ett fullgörande av sin undersökningsplikt.”*<sup>104</sup>

Slutligen anför HD att säljaren måste ha förstått att köparen varit i villfarelse angående motocrossbanans existens eller i vart fall bullret från den. Säljaren måste också ha förstått att det var av avgörande betydelse för köparens köpbeslut att ett sådant fel förelåg. HD ansåg att säljaren utnyttjat köparens okunskap och felet ansågs som relevant. HD använder således samma rekvisit som i 19 § KöpL vid sin bedömning av säljarens upplysningsplikt.

## 4.4 Säljarens upplysningsplikt i doktrin

Före ”motocrossbanefallet” rådde en i stora delar enhetlig mening angående säljarens upplysningsplikt enligt JB. Efter rättsfallet kommit började man i doktrin tala om sådant som tidigare inte direkt behandlats, nämligen fall där säljaren fick bära ansvaret trots att felet var lätt att upptäcka för köparen. HD var i ”motocrossbanefallet” den första att ta upp frågan och ta ställning. Efter att de gjort detta var det flera som följde HD:s fotspår och höll med om domslutet. Doktrin ger dock inget vidare stöd för HD:s argumentationsmönster explicit utan i

---

<sup>104</sup> NJA 2007 s. 86 citat

doktrin ser man egna förklaringsmodeller och argumentation för domskälet som sådant.<sup>105</sup>

Hultmark<sup>106</sup> anför att säljaren vid ett fastighetsköp typiskt sett har ett kunskaps-övertag i förhållande till köparen. Hon menar att säljarens ansvar för fel som köparen inte bort upptäcka, innebär ett långtgående ansvar för säljaren.<sup>107</sup> Säljaren ansvarar oavsett om denne haft kunskap om den negativa egenskapen eller inte och detta innebär att utrymmet för en särskild bedömning av säljarens onda tro blir begränsat.<sup>108</sup> Utgångspunkten är således köparens befogade förväntningar om köpeobjektet. Hultmark menar dock att det även finns utrymme för att anse säljaren ansvarig när sådana förväntningar inte finns; nämligen i det fall att säljaren känner till den negativa egenskapen och därtill har vetskap om att köparen saknar kännedom om densamma.<sup>109</sup> Beteendet är typiskt sett ohederligt och kan klassificeras enligt ogiltighetsreglerna i AvtL. Hultmark utesluter dock inte en tillämpning i dessa fall enligt 4 kap JB. Hon menar att det är en viktig skillnad mellan dessa båda lagrum. Hävningspåföljden enligt JB är utesluten ett år efter tillträdet. Detta innebär en större differens mellan JB och AvtL än mellan KöpL och AvtL. Hultmark menar att det därför är av synnerligen stort intresse att avgöra när försummad upplysningsplikt ska bedömas enligt 4 kap. 19 § JB och när sådan ska bedömas enligt AvtL.<sup>110</sup> Hultmark menar också att till skillnad från vid köp av lös egendom kan inte köparen påtala fel enligt JB, trots att säljaren förfarit i strid mot tro och heder, om köparen brustit i sin undersökning.<sup>111</sup> Hon menar vidare att fastighetsköpet visserligen innebär en stor ekonomisk transaktion och därmed en viktig affär, men att detta i sig inte påverkar upplysningspliktens omfattning.<sup>112</sup> Vad som däremot påverkar upplysningspliktens omfattning, menar Hultmark, är köparens typiska förväntningar. Det innebär att om köparen vet att säljaren bara bott på fastigheten en kort tid, kan denne inte typiskt sett vänta sig att säljaren har gedigen kunskap om fastigheten och eventuella brister. Således styrs säljarens upplysningsplikt efter de särskilda omständigheterna i fallet.<sup>113</sup>

Victorin och Hager menar att säljarens upplysningsplikt kan aktualiseras trots att upplysningsplikt genom kvalificerad försummelse inte är för handen.<sup>114</sup> Med kvalificerad försummelse menas det som i förarbetena tas upp som svikligt förledande eller annat ohederligt beteende.<sup>115</sup> Det kan röra sig om att köparen upplyser säljaren om att fastigheten ska brukas för visst ändamål och att säljaren vet att fastigheten inte lämpar sig för det ändamålet. Victorin och Hager menar dock att utrymmet för att ålägga säljaren upplysningsplikt här begränsas av köparens undersökningsplikt. Om köparen försummat undersökningsplikten bär

---

<sup>105</sup> Se exempelvis Björkdahl, Säljarens upplysningsplikt vid fastighetsköp.

<sup>106</sup> Hultmark heter numer Ramberg

<sup>107</sup> Hultmark, Upplysningsplikt vid ingående av avtal, s. 40 f

<sup>108</sup> A.a. s. 41

<sup>109</sup> A.a. s. 41

<sup>110</sup> A.a. s. 41 f

<sup>111</sup> A.a. s. 42

<sup>112</sup> A.a. s. 42. Jmf HD:s uttalande i NJA 2007 s. 86 där man lyfter fram den stora transaktionen som ett skäl för en vidgning av upplysningspliktens omfattning.

<sup>113</sup> Hultmark, Upplysningsplikt vid ingående av avtal, s. 44

<sup>114</sup> Victorin och Hager, Allmän fastighetsrätt, s. 141 f

<sup>115</sup> Prop. 1989/90:77 Om konsumentskyddet vid förvärv av småhus m.m., s. 61

säljaren som huvudregel inget ansvar. Endast vid kvalificerad försummelse kan felet i detta fall åberopas.<sup>116</sup>

Karlgren är beredd att gå steget längre och anser att starka skäl talar för att säljarens kännedom om köparens villfarelse bör innebära att säljaren får bära felansvaret. Detta under förutsättning att *visst* ohederligt beteende kan åläggas säljaren.<sup>117</sup> Det är dock svårt att veta vad Karlgren egentligen menar. Vad utgör visst ohederligt beteende och hur ska man på ett rättssäkert sätt avgränsa det från att "bara göra en bra affär". Otydlighet i ett sådant här viktigt avseende som upplysningsplikten får anses vara, kan knappast anses önskvärt och utan ett vidare förtydligande kan det knappast vara klargjort. KöpL har funnit sin lösning genom rekvisiten i 19 § 2 p KöpL och om man tillämpar denna bestämmelse analogt kan problemet anses utrett, annars inte. Denna väg valde HD i "motocrossbanefallet" och således kan denna senare kompletterande argumentation ge stöd för Karlgren.

Grauers anför att kontraktsbrottsreglerna är dispositiva, vilket innebär att inget hindrar att säljaren genom avtal begränsar sitt ansvar. Denna utgångspunkt ramar in säljarens upplysningsplikt.<sup>118</sup> Grauers talar om upplysningsplikt i det fall säljarens vetskap innebär en risk för ansvar, just på grund av vetskapen. Grauers menar därför att, om det föreligger en upplysningsplikt, så är det enda sättet för att undvika ansvar att upplysa köparen om omständigheten.<sup>119</sup> Upplysningsplikten har således en självständig betydelse om säljaren känt till ett dolt fel. Vid dolda fel är dock felet relevant redan på grund av att det är dolt. Huruvida säljaren har vetskap om felet saknar betydelse.<sup>120</sup>

Grauers menar att om säljaren skulle ansvara vid upptäckbara fel just på grund av sin vetskap, skulle detta komplicera relevansbedömningen. Han menar att undersökningsplikten och upplysningsplikten då skulle överlappa varandra, vilket skulle innebära en försvårad bedömning.<sup>121</sup> Han menar att det står klart att säljaren har upplysningsplikt vid totala påföljdsfriskrivningar och att detta följer av etablerad praxis.<sup>122</sup> En säljare kan således inte göra en total påföljdsfriskrivning och sedan undgå ansvar för dolda fel, utan det fordras för en giltig friskrivning att den är preciserad till egenskap eller annat. Grauers menar vidare att rättspraxis dock tidigare antytt att en utvidgning av upplysningsplikten kan vara aktuell i andra fall än där total friskrivning skett och pekar då bland annat på NJA 1981 s 815. Av rättsfallet kan utläsas att säljaren bort misstänka rötskadorna men att underlåtenhet att upplysa om detta inte innebar att felet var relevant. HD anförde att "*[v]arken uppsätlig eller oaktsam underlåtenhet att lämna upplysning om ett känt förhållande kan ... förebrås [säljaren].*"<sup>123</sup> Av rättsfallet kan således utläsas att säljaren inte behöver upplysa om en misstanke om fel i det fall att köparen kan upptäcka felet. Utgångspunkten för säljarens felansvar är således köparens undersökningsplikt.<sup>124</sup> Detta gäller givetvis inte dolda fel eftersom felet är

<sup>116</sup> Victorin och Hager, Allmän fastighetsrätt, s. 141 f

<sup>117</sup> Karlgren, Felansvaret vid fastighetsköp enligt jordabalken, s. 49

<sup>118</sup> Grauers, Fastighetsköp, s. 229

<sup>119</sup> A.a. s. 233

<sup>120</sup> A.a. s. 207

<sup>121</sup> A.a. s. 207

<sup>122</sup> A.a. s. 236

<sup>123</sup> NJA 1981 s. 815 citat

<sup>124</sup> Grauers, Fastighetsköp, s. 236 f

relevant redan genom att vara dolt, men det finns också gränsfall där felet är mitt emellan svårupptäckbart och dolt. Grauers menar här att det borde vara rimligt att ålägga säljaren upplysningsplikt om säljaren har vetskap om ett fel men underlåter att berätta om det.<sup>125</sup>

Carbell menar att rättspraxis talar för att säljaren har upplysningsplikt i de fall där säljaren känner till ett fel som denne inte upplyser köparen om och som köparen vid en noggrann undersökning kunnat märka.<sup>126</sup> Carbell menar att säljaren har en generell upplysningsplikt som borde lagstadgas.<sup>127</sup> Han är tydlig med sin inställning att rättsutvecklingen går mot att ålägga säljaren ett större upplysningsansvar än vad köparen bör ha gällande undersökning. Carbell anför bland annat att det saknas skäl att åberopa köparens försummade undersökningsplikt om det gäller ett förhållande som var känt för säljaren och som denne kunnat upplysa köparen om.<sup>128</sup>

Carbell anför vidare att det knappast kan vara särskilt betungande för säljaren att upplysa köparen om allt denne känner till om fastigheten men här ser jag ett betydande problem. Om det åligger säljaren att upplysa om allt som denne känner till, kan en osäkerhet hos säljaren skapas. Det är svårt att veta hur mycket man ska upplysa om. Är det om byggnadens skick eller sträcker sig ansvaret utanför fastighetsgränsen? Jag ser en stor nackdel med att ha säljarens upplysningsplikt som utgångspunkt för felansvaret. Köparens undersökningsplikt är lättare att bedöma eftersom den tar sin utgångspunkt i objektiva fakta och man behöver inte göra en subjektiv bedömning, vilket man måste om man tar säljarens upplysningsplikt som utgångspunkt. Det finns ju fortfarande goda skäl för säljaren att upplysa köparen om vad denne vet, för att på så sätt styra vilka fel som kan anses dolda respektive öppna. Om man tar upplysningsplikten som utgångspunkt måste diverse subjektiva aspekter komma att spela roll vilket är allt utom förutsebart.

## 4.5 Reaktioner efter "motocrossbanefallet"

### 4.5.1 Grauers kritik och Håstads replik

Efter att rättsfallet kom 2007 har det varit starka reaktioner bland jurister, inte minst från Grauers som anfört skarp kritik. Rättsfallet antydde att säljaren har en mer allmän upplysningsplikt och att reglerna mellan köp av lös och fast egendom i stor utsträckning bör innebära samma skydd för köparen, i vart fall när objektet säljs i *befintligt skick*. Efter att Grauers framfört sin kritik i Juridisk Tidskrift följde en replik från referenten i målet, Håstad, som är intressant av flera skäl.

Grauers menar, som framgått ovan, att det återstod för HD att ta ställning till fel som är svårupptäckbara och där säljaren har vetskap om felet.<sup>129</sup> HD har dock genom "motocrossbanefallet" istället velat ta ytterligare ett steg vad gäller

---

<sup>125</sup> A.a. s. 237

<sup>126</sup> Carbell, Felbegreppet och undersökningsplikten enligt 4:19 JB, s. 187

<sup>127</sup> A.a. s. 185 f

<sup>128</sup> A.a. s. 187

<sup>129</sup> Grauers, Upplysningsplikt vid fel i fastighet på diskutabla grunder, s. 892

säljarens upplysningsplikt än vad tidigare praxis tillåtit.<sup>130</sup> Här rör det sig inte om ett svårupptäckbart fel, tvärtom. Säljaren åläggs dock upplysningsplikt ändå, just på grund av sin vetskap. Det ligger närmre till hands att bedöma handlandet enligt 33 § AvtL men som framgått tidigare har HD velat fästa upplysningsplikt utan att gå in på denna regel och härigenom skapa en kontraktuell upplysningsplikt. Grauers är mycket kritisk till domen och menar att HD rent av missuppfattat gällande rätt. Kritiken går ut på följande.

Grauers menar att HD åberopar felaktiga grunder för avgörandet.<sup>131</sup> Till att börja med kan konstateras att säljarens ansvar för abstrakta fel kom först efter införandet av nya JB. Ansvaret innebär, som framgått, att säljaren ansvarar för fel som inte köparen vid en erforderlig undersökning bort upptäcka. Utgångspunkten är således köparens undersökningsplikt. Köparens undersökningsplikt kom att kodifieras i lag 1990. I förarbetena framgår också att *"...fastigheten säljs sådan den är och att följaktligen köparen för att trygga sig får verkställa undersökning"*<sup>132</sup> Vidare framgår det direkt av förarbetsuttalandena att säljaren inte har någon generell upplysningsplikt.<sup>133</sup> HD vidkänner detta förhållande i sin dom och menar vidare, likt förarbetsuttalandena, att undersökningspliktens införande i lag inte inneburit någon ändring i sak. HD menar dock att förhållandet till upplysningsplikten kan ha ändrats och att den praxis som finns angående säljarens upplysningsplikt, hänför sig till tiden före införandet av 4 kap 19 § 2 st. JB. Grauers menar att denna argumentation är helt oacceptabel och ett sätt att komma förbi förarbetenas explicita uttryck för att en generell upplysningsplikt inte finns.<sup>134</sup> Jag är beredd att hålla med. HD anser å ena sidan att några ändringar gällande köparens undersökningsplikt inte varit avsedd i och med införandet av 2 st. men å andra sidan anser den att den praxis som finns gällande säljarens upplysningsplikt hänför sig till före införandet av 4 kap 19 § 2 st. JB. Konklusionen kan ifrågasättas eftersom HD delvis säger emot sig själv. Om inte undersökningsplikten som sådan är tänkt att vara förändrad, kan rimligen inte den praxis som finns på området vara möjlig att bortse ifrån. Grauers menar att kodifieringen av köparens undersökningsplikt inte påverkar effekten av det samtidiga uttalandet om att säljaren inte har någon generell upplysningsplikt, tvärtom.<sup>135</sup>

HD anför i sin dom att det finns skäl för att en säljare av fast egendom, likt en säljare av lös egendom i befintligt skick, ansvarar för att upplysa köparen om sådant som säljaren känner till och som köparen bort upptäcka men förbisett. Grauers anför i anslutning till detta uttalande att HD uppenbarligen anser att fastigheter säljs i befintligt skick även om någon uttrycklig klausul härom saknas.<sup>136</sup> Av förarbetena kan inte utläsas att fastigheten säljs i befintligt skick, däremot att fastigheten säljs sådan den är.<sup>137</sup> Grauers menar att HD misstolkat dessa uttalanden och menar att HD:s skäl är meningslösa om den inte menar att en köpare ska kunna åberopa 19 § 1 st. p 2 KöpL som stöd för att ålägga säljaren

<sup>130</sup> Grauers, Fastighetsköp, s. 238

<sup>131</sup> Grauers, Upplysningsplikt vid fel i fastighet på diskutabla grunder, s. 890

<sup>132</sup> Prop. 1989/90:77 Om konsumentskyddet vid förvärv av småhus m.m., s. 39 citat

<sup>133</sup> A.prop. s. 61

<sup>134</sup> Grauers, Upplysningsplikt vid fel i fastighet på diskutabla grunder, s. 899

<sup>135</sup> Grauers, Fastighetsköp, s. 240

<sup>136</sup> Grauers, Upplysningsplikt vid fel i fastighet på diskutabla grunder, s. 901

<sup>137</sup> Prop. 1989/90:77 Om konsumentskyddet vid förvärv av småhus m.m., s. 39



upplysningsplikt.<sup>138</sup> HD har tolkat förarbetsuttalandet med att fastigheter säljs i befintligt skick som att fastigheter i huvudsak säljs i befintligt skick. Om man i förarbetena inte åsyftat att fastigheter säljs i befintligt skick kan man visserligen anse att formuleringen är olycklig eftersom man i engelskspråkiga kontrakt uttrycker befintligt skick som *as is* som med svensk översättning blir *sådan den är*.<sup>139</sup> Denna indikator borde dock vid en redan översiktlig genomläsning av förarbetena snabbt sakna betydelse. Denna något långsökta tolkning, äts snabbt upp av övrig argumentation och diskussion som förs i förarbetena.

Grauers menar att den jämförelse som HD gör med köp av lös egendom är helt felaktig och menar vidare att fastighetsköparen inte alls är behandlad strängare än köparen av lös egendom.<sup>140</sup> Slutligen menar Grauers att HD i detta fall försökt att införa en generell upplysningsplikt, men att en sådan strider mot direkta förarbetsuttalanden. Utgångspunkten med fördelningen av ansvaret, menar han, måste fortsättningsvis vara köparens undersökningsplikt och att gällande rätt bara öppnar upp för en utökad upplysningsplikt i oklara fall där felet gränsar till dolt.<sup>141</sup>

Samtidigt som Grauers menar att domen har ett begränsat prejudikatvärde, så menar han att HD genom domen etablerat en form av köprättslig upplysningsplikt.<sup>142</sup> Han menar att HD gått utanför sin kompetens genom sin plädering för upplysningsplikt i fall där köparen med lätthet kunnat upptäcka felet, istället anser han att den borde ägnat sig åt klargörande av de svåra fallen där felet gränsar mellan svårupptäckt och dolt. Det som HD nu har gjort, anser Grauers, är att gå för långt; frågan borde enligt Grauers istället ha varit på lagstiftarens bord.<sup>143</sup>

I förarbetena uttalar man visserligen att undersökningsplikten ska vara utgångspunkt för felansvaret men formuleringen om generell upplysningsplikt kan tolkas som att man i vissa fall kan bortse från undersökningsplikten. Grauers anför att med ”säljaren har ingen generell upplysningsplikt” menas att säljaren inte ansvarar för upptäckbara fel.<sup>144</sup> Detta kan dock inte utläsas direkt av förarbetena och jag finner inte heller annat stöd för denna tolkning. Det framgår att köparens undersökningsplikt är *en* utgångspunkt för säljarens felansvar, därmed inte sagt att det inte finns andra utgångspunkter. En sådan utgångspunkt skulle kunna vara ohederligt förfarande som domstolen av olika skäl inte vill klassificera enligt AvtLs ogiltighetsregler eller som helt enkelt inte kan anses så kvalificerade att de ens kan klassas enligt AvtLs ogiltighetsregler.

Efter att Grauers kritiserat domen i Juridisk Tidskrift gav Håstad, tillika referent i målet, en kort replik. Han menar att rättsfallet inte ger uttryck för en generell upplysningsplikt utan snarare att den fastslagna upplysningsplikten bara gäller i jämförbara fall med liknande omständigheter.<sup>145</sup> Håstad menar också att HD i avgörandet inte menat att fastigheter säljs i befintligt skick likt lös egendom, utan HD har istället menat att begagnade fastigheter ”i huvudsak” säljs i befintligt

<sup>138</sup> Grauers, Upplysningsplikt vid fastighetsköp – än en gång, s. 816

<sup>139</sup> Håstad, Köprätt och annan kontraktsrätt, s. 84 f

<sup>140</sup> Grauers, Fastighetsköp, s. 242

<sup>141</sup> A.a. s. 243 ff

<sup>142</sup> A.a. s. 244 f

<sup>143</sup> Grauers, Upplysningsplikt vid fel i fastighet på diskutabla grunder, s. 905 f

<sup>144</sup> A.a. s. 891

<sup>145</sup> Håstad, Säljarens upplysningsplikt vid överlåtelse av fast egendom, s. 44

skick och att den med detta uttalande menar att man som köpare får räkna med brister, trots säljarens ansvar för abstrakta fel.<sup>146</sup> Detta senare uttalande framgår inte av domskälen till domen och Håstad återupprepar här endast vad som redan framkommer av förarbetena. I domskälen får man inte uppfattningen att HD lyfter fram argumentationen kring befintligt skick för att därmed visa på de brister som en köpare får räkna med, snarare verkar detta vara en efterhandskonstruktion från Håstads sida som inte tillför något i sak. Det stämmer visserligen att det av domskälen framgår att HD menar att fastigheter bara i huvudsak säljs i befintligt skick men denna liknelse och användning av uttryck blir märklig om ifall inte HD menar med i huvudsak befintligt skick - just befintligt skick. Den anför nämligen i stycket efter att fast egendom likt lös egendom som säljs i befintligt skick ska innebära att säljaren i vissa fall har upplysningsplikt. Man kan fråga sig vad HD egentligen menar med i huvudsak befintligt skick om den inte menar befintligt skick och allt blir bara än mer märkligt av att Håstad inte vill vidkänna sig en sådan liknelse men ändå dra nytta av den. Så som domskälet är utformat ter det sig dock ologiskt att HD skulle mena annat än att fastigheter säljs i befintligt skick.

Håstad menar att avgörandet inte står i strid med tidigare praxis, utan menar tvärt emot att det var möjligt att anknyta till den tidigare praxis som fanns på området som enligt HD antytt en upplysningsplikt utanför AvtLs ogiltighetsregler.<sup>147</sup> Håstad anför också att de gjort ett rättspolitiskt ställningstagande, som man visserligen kan ha delade meningar om, men bemöter inte vidare Grauers kritik om att ställningstagandet borde skett av lagstiftaren och inte av rättstillämparen.<sup>148</sup>

#### 4.5.2 Övriga reaktioner i doktrin

Håstad för ett vidare resonemang i senare litteratur om ”motocrossbanefallet” som är än mer intressant.<sup>149</sup> Han hänvisar då till 20 § 2 st. KöpL där köparen inte kan klaga på fel som denne bort upptäcka om han hade undersökt varan eller om han underlåtit att följa en uppmaning från säljaren att undersöka varan. Detta gäller dock inte om säljaren handlat emot tro och heder.<sup>150</sup> Håstad hänvisar till FN-konventionen och skriver ”Enligt artikel 40 i FN-konventionen görs undantag från motsvarande preklusionsregel redan om säljaren inte kunde ha varit omedveten om omständigheten men förteget den.”<sup>151</sup> Håstad drar sedan slutsatsen att det inte är omöjligt att ett sådant längre gående undantag får anses gälla även i svensk rätt. Som grund för slutsatsen anför han ”motocrossbanefallet”. Håstad anger att ett likställt beteende med handlande i strid mot tro och heder är ett förtigande av ett fel som säljaren vet om. Detta utgör, enligt FN-konventionen grov vårdslöshet, åtminstone om felet är väsentligt. Håstad menar att detta ligger i linje med ”motocrossbanefallet” angående köparens undersökningsplikt.<sup>152</sup> Det är ett anmärkningsvärt uttalande eftersom det inte nämns något om FN-konventionen i domskälen. Intressant här är också att Håstad använder ”motocrossbanefallet” i

---

<sup>146</sup> A.a. s. 45

<sup>147</sup> Håstad, Säljarens upplysningsplikt vid överlåtelse av fast egendom, s. 45

<sup>148</sup> A.a. s. 45

<sup>149</sup> Håstad, Köprätt och annan kontraktsrätt

<sup>150</sup> A.a. s. 91

<sup>151</sup> A.a. s. 91 citat.

<sup>152</sup> A.a. s. 105

en kontext med lös egendom, vilket i sig kan anses anmärkningsvärt. Även om det finns stora likheter mellan köp av lös och fast egendom så har gällande rätt angående upplysningsplikten tidigare varit åtskild, något som Håstad inte verkar anse önskvärt. Som redan framgått går utvecklingen mot en harmonisering av köprätten och därför är det inte irrelevant att lyfta frågan till internationell nivå.<sup>153</sup>

Björkdahl är, likt Håstad, av en annan åsikt än Grauers.<sup>154</sup> Hon menar inte att domen har ett begränsat prejudikatvärde utan menar tvärtom att domen följer övrig kontraktsrätt. Björkdahl anser att domen skapat debatt, inte minst på grund av att HD inte klargör på vilka kriterier som säljaren anses ha upplysningsplikt. Hon menar dock att domen bidragit till systematiken på området och verkar närmast mena att HD genom domen tydliggör redan gällande rätt i det avseendet att upplysningsplikt för säljaren i vissa fall föreligger. Björkdahl kommer med någon form av komplettering genom att presentera en av henne skapad förklaringsmodell om illojalt beteende som då förklarar hur HD måste ha tänkt. Hennes slutsats är att det inte rör sig om en generell upplysningsplikt utan att upplysningsplikten aktualiseras när säljaren utnyttjar att köparen har okunskap om ett förhållande på ett illojalt sätt. Björkdahl använder sig av tre moment som alla måste föreligga i det konkreta fallet för att upplysningsplikt ska anses föreligga.

Det första momentet går ut på att det ska föreligga en konkret omständighet som är sådan att den kan läggas till grund för ett rättsligt anspråk.<sup>155</sup> I det aktuella fallet är det bullret från motocrossbanan som utgör den konkreta omständigheten. Det andra momentet är att det ska föreligga ond tro hos säljaren. I det aktuella rättsfallet så visste säljaren om att motocrossbanan bullrade och hade dessutom verkat för att bullret skulle upphöra och Björkdahl menar härigenom att detta kriterium tydligt var uppfyllt. Det tredje momentet i förklaringsmodellen är att likväl som det förutsätts att säljaren är i ond tro, förutsätts att köparen är i god tro, dvs. köparen ska helt sakna vetskap om förhållandet. Av målet framgick att köparen saknade kännedom om motocrossbanan och i vart fall inte förstått att den kunde innebära störande buller. Således är alla tre moment enligt Björkdahls förklaringsmodell uppfyllda. Utöver dessa moment krävs för ansvar att någon legitimerande faktor förekommer. Denna faktor ska tydliggöra varför säljaren bör stå risken för det konstaterade bullret istället för köparen. Björkdahl menar att en sådan bedömning får göras från fall till fall och menar vidare att en faktor som motiverar en risköverflyttning i just detta fall är att säljaren haft lättast att kontrollera och hålla sig informerad om de förhandlings- och avtalsrelevanta omständigheterna jämförelsevis med köparen. En fastighetsägare har oftast god kännedom om fastigheten som sådan och huset samt *omgivningen* vilket gör att säljaren hamnar i ett informationsövertag gällande dessa saker. Säljarens möjlighet till information om förekommande buller kan enligt Björkdahl motivera en riskövergång.<sup>156</sup>

Björkdahl menar också att fastighetsrätten särskiljer sig från annan köprätt genom att en stark huvudregel på området är att köparen bär risken för upptäckbara fel.

---

<sup>153</sup> Jag kommer i kap. 6.1 att sätta in den nya KöpL i en internationell kontext och diskutera på vilket sätt detta påverkar JB.

<sup>154</sup> Björkdahl, Säljarens upplysningsplikt vid fastighetsköp

<sup>155</sup> A.a. s. 24

<sup>156</sup> A.a. s. 25

Björkdahl motsätter sig inte denna huvudregel utan menar att det av den anledningen krävs ytterligare faktorer för att en risköverflyttning i sådana fall ska ske. Hon menar att en väsentlig avvikelse typiskt sett utgör en sådan legitimerande faktor som motiverar en risköverflyttning. Hon menar att en sådan avvikelse typiskt sett är av sådan betydelse att köpeobjektets värde inte tillnärmelsevis överensstämmer med tänkt köpeskilling.<sup>157</sup> Hon menar att en väsentlig avvikelse motiverar en riskövergång eftersom en säljare som levererar ett objekt med väsentlig avvikelse inte förtjänar att skyddas. Slutligen nämner Björkdahl att säljarens beteende som sådant kan inverka för om en riskövergång bör ske. Om säljaren har vetskap om ett fel som denne bort förstå att köparen var i villfarelse om, kan detta klandervärda beteende ligga till grund för att en riskövergång bör ske.<sup>158</sup> Björkdahl menar med sin förklaringsmodell att det är frågan om upplysningsplikt som endast undantagsvis aktualiseras. Hon menar att det är av betydelse att hålla en fortsatt restriktiv hållning till upplysningsplikt eftersom det kan vara svårt för parten att veta vilka omständigheter som är relevanta för motparten. Björkdahl menar också att det är viktigt att tydliggöra under vilka förutsättningar man kan ålägga säljaren upplysningsplikt och motiverar sina moment av det skälet. Risker är annars, menar hon, att plikten riskerar att åberopas alltför ofta eller att den inte åberopas alls.<sup>159</sup>

Björkdahl menar således, till skillnad från Grauers, att rättsfallet har en stor betydelse för framtida rättstillämpning eftersom HD nu har bidragit till att klargöra systematiken för när säljaren åläggs upplysningsplikt p.g.a. lojalitet. Björkdahl menar att lojalitet vid avtalsingående är densamma oavsett köpobjekt och det får tolkas som att hon förespråkar en sådan ordning. Björkdahl verkar också mena att transaktionskostnaderna kan bli mindre och att onödiga tvister i domstol kan bli färre, vilket motiverar hennes förklaringsmodell. Grauers å sin sida hävdar tvärtom att avgörandet strider mot gällande rätt och att det inte varit till hjälp vid framtida rättstillämpning. HD kan här ansetts ha öppnat upp för en betydande osäkerhet som tvärtom kommer öka antalet tvister i domstol.

Även Hellner har uttryckt sig om upplysningsplikten i anslutning till rättsfallet. Hellner anser inledningsvis att den stränga undersökningsplikten som gäller vid köp av fast egendom skiljer sig från köp av lös egendom.<sup>160</sup> Han menar att HD nu genom ”motocrossbanefallet” låtit säljarens underlåtenhet att upplysa, neutraliserat köparens bristande undersökning.<sup>161</sup> Hellner anser att domen ger stöd för att kvalificerade upplysningsförsummelser från säljaren ger stöd för att ålägga upplysningsplikt, men att detta strider mot förarbetsuttalanden där det endast framgår att säljaren bär ansvar för underlåtenhet att lämna upplysning om det grundar sig på svek eller handlandet strider mot tro och heder.<sup>162</sup>

Hellner menar att det fortfarande måste råda osäkerhet generellt vad gäller upplysningsplikten i övrigt vid felbedömningen.<sup>163</sup> Han menar dock att säljaren i

---

<sup>157</sup> A.a. s. 25

<sup>158</sup> Björkdahl, Säljarens upplysningsplikt vid fastighetsköp – en regel om lojalitet före avtalsslut, s. 25

<sup>159</sup> Björkdahl, Säljarens upplysningsplikt vid försäljning av fast egendom

<sup>160</sup> Hellner m.fl., Speciell avtalsrätt II Kontraktsrätt, 1 häftet, s. 59

<sup>161</sup> Hellner m.fl., Speciell avtalsrätt II Kontraktsrätt, 2 häftet, s. 115

<sup>162</sup> Hellner m.fl., Speciell avtalsrätt II Kontraktsrätt, 1 häftet, s. 61

<sup>163</sup> Hellner m.fl., Speciell avtalsrätt II Kontraktsrätt, 2 häftet, s. 115

vissa fall är skyldig att upplysa om förhållanden medan det i andra fall inte föreligger sådan skyldighet. Han menar att säljaren, även efter avgörandet, inte behöver upplysa om kända fel för att undgå ansvar. Samtidigt menar han att köparens undersökningsplikt faller bort om säljaren underlåter att berätta om ett fel som säljaren förstår att köparen är i villfarelse om samt att felet är av sådan art att det är avgörande för köparens beslut att köpa fastigheten. I dessa fall spelar undersökningsplikten ingen roll och den gällande felbedömningen justeras och säljaren görs ansvarig.<sup>164</sup> I det fall säljaren vet att fastigheten ska användas för särskilt ändamål och denne likväl vet att fastigheten inte passar för ändamålet, kan säljaren göras ansvarig för underlåtenhet till upplysning.<sup>165</sup>

Hellner hänvisar bland annat till ”motocrossbanefallet” och menar att rättsfallet är *grundläggande* för tolkningen av 4:19 JB.<sup>166</sup> Detta visar på att han lägger stor vikt vid avgörandet. Hellner ger sken av att ha ett okritiskt förhållningssätt till avgörandet i allmänhet även om han visserligen menar att det fortfarande råder osäkerhet. Hellner ger med sitt resonemang visst stöd för Björkdahls förklaringsmodell, utan att för den delen någonstans hänvisa till förklaringsmodellen. Hellner verkar dock inte beredd att gå lika långt som Björkdahl, som inte bara accepterar HD:s ställningstagande utan som dessutom menar att det står i överensstämmelse med redan gällande kontraktsrätt.

Elfström & Ashton menar att även efter ”motocrossbanefallet” kan man inte utan vidare påvisa att säljaren har en generell upplysningsplikt utan menar istället att säljaren fortfarande kan åberopa bristande undersökningsplikt om felet är lätt att upptäcka.<sup>167</sup> De anför att säljaren dock kan tillskrivas generell upplysningsplikt gällande fel som är i gränzonen mellan svårupptäckta och dolda och hänvisar i denna del till Grauers. De menar att köparens undersökningsplikt neutraliseras i det fall att säljaren gjort sig skyldig till svikligt förledande eller liknande ohederligt beteende.<sup>168</sup> De säger att vid en kvalificerad försummelse från säljarens sida, neutraliseras köparens undersökningsplikt. Här hänvisar de till dels ”rondellfallet”, dels ”motocrossbanefallet”. Om säljaren på ett kvalificerat sätt underlåter att upplysa om ett för köparen viktigt förhållande, neutraliseras alltså undersökningsplikten. Denna ståndpunkt står inte i överensstämmelse med Grauers som tvärtom ställer sig skeptisk till en jämförelse mellan ”rondellfallet” och ”motocrossbanefallet” genom att mena att ”rondellfallet” inte ger stöd för säljarens upplysningsplikt. Här var det istället, enligt Grauers, frågan om lugnande besked från säljarens sida, vilket reducerade köparens undersökningsplikt. I denna fråga verkar dock Elfström & Ashton hålla med HD i sin tillämpning av fallet att domskälet i ”rondellfallet” inte utesluter att rättsfallet hade fått samma utgång även om byggnationen av vägen inte diskuterats alls mellan parterna. Det avgörande är istället att säljaren betett sig ohederligt. Elfström & Ashton menar att rättspraxis traditionellt visat en förhållandevis mild syn på omfattningen av köparens undersökningsplikt och att udden kom med ”motocrossbanefallet”.<sup>169</sup> De

---

<sup>164</sup> Hellner m.fl., Speciell avtalsrätt II Kontraktsrätt, 1 häftet, s. 54, 62

<sup>165</sup> A.a. s. 63

<sup>166</sup> A.a. s. 54

<sup>167</sup> Elfström & Ashton, Fel i fastighet, s. 301

<sup>168</sup> A.a. s. 301 f

<sup>169</sup> A.a. s. 308 ff

verkar således föga förvånande över rättsfallet ur den aspekten att köparens undersökningsplikt ses på med blida ögon.

Victorin och Hager medger att ”motocrossbanefallet” utvidgat säljarens upplysningsplikt något.<sup>170</sup> Tidigare hade säljaren upplysningsplikt när förfarandet innebar svikligt förledande eller annat ohederligt beteende enligt AvtL, i och med det aktuella rättsfallet har en säljare numer också upplysningsplikt när köparen är i villfarelse om en uppgift under förutsättning att säljaren måste ha insett villfarelsen och att felet kan vara avgörande för huruvida köparen velat ingå avtal. De menar att det efter rättsfallet inte krävs att säljarens handlande kan inordnas under AvtLs ogiltighetsregler.<sup>171</sup> Victorin och Hager anför inga kritiska synpunkter på rättsfallet utan konstaterar bara att säljarens upplysningsplikt i någon mån utvidgats. De anför således liknande argument som Björkdahl att det fordras att vissa kriterier är uppfyllda för att upplysningsplikten ska kunna aktualiseras. Det är endast under särskilda omständigheter och under vissa förutsättningar som upplysningsplikten kan aktualiseras. Detta stämmer väl överens med vad HD tycks ha åsyftat; även om några egentliga kriterier tyvärr inte uttryckts explicit i domen.

Det framgår tydligt att doktrinen spretar åt olika håll och någon enighet tycks inte vara uppnådd. Med beaktande av de ovanstående tankegångarna är det relevant att lyfta frågan från fastighetsrätten till allmän kontraktsrätt för att utreda om man med stöd av annan kontraktsrätt kan argumentera för att en kontrakträttslig upplysningsplikt kan vidkännas i JB; om detta handlar nästa avsnitt.

---

<sup>170</sup> Victorin och Hager, Allmän fastighetsrätt, s. 141 f

<sup>171</sup> A.a. s. 142

## 5. Kontraktuell upplysningsplikt i köprätten

### 5.1 Allmänt om kontraktuell upplysningsplikt

För att avgöra om det kan sägas finnas en kontraktuell upplysningsplikt enligt JB bör man undersöka den kontraktuella upplysningsplikten i övrig svensk köprätt, inte minst eftersom HD i ”motocrossbanefallet” använder KöpL i sin plädering för att ålägga säljaren upplysningsplikt. Det är viktigt att se till övriga kontraktstyper som aktualiseras vid köp för att kunna sätta köp av fast egendom i sin rätta kontext. KöpL har med tiden kommit att spela en allt större roll även för fast egendom och de flesta är nog eniga om att vi går mot en harmonisering av lagregler för köp. Framförallt råder debatt huruvida KöpLs reglering om upplysningsplikt bör influera en kontraktuell upplysningsplikt i JB men för att föra en sådan diskussion (som sker i kap. 6) fordras först en genomgång över den etablerade kontraktuella upplysningsplikten som kan sägas finnas idag. Inledningsvis vill jag dock avgränsa vad som menas med kontraktuell upplysningsplikt samt anföra de allmänna skäl som finns för att hävda att det finns en generell kontraktuell upplysningsplikt.

Med kontraktuell upplysningsplikt exkluderas all upplysningsplikt som följer av AvtL. AvtLs regler bryter nämligen igenom avtalet oavsett vilken kontraktstyp vi har att göra med. Om säljaren underlåter att upplysa köparen på ett sätt som gör att denne förfar svikligt, utnyttjar köparens trångmål, oförstånd, lättsinne eller beroendeställning, eller i andra fall förtiger om väsentliga förhållanden som strider mot tro och heder, kan säljarens upplysningsplikt aktualiseras.<sup>172</sup> Även i det fall det föreligger en viljeförklaring på grund av misstag och mottagaren insåg detta aktualiseras upplysningsplikten. Denna upplysningsplikt är dock *inte* kontraktuell. Kontraktuell upplysningsplikt handlar istället om den som vi kan läsa ut av lagarna som reglerar olika kontraktstyper. Den kontraktuella upplysningsplikten aktualiseras först då parterna har ett avtal och innebörden styrs av vilken typ av avtal och typ av medkontrahenter som är involverade. Som kommer framgå är upplysningsplikten bland annat betydligt strängare i konsumentförhållanden än vid övriga avtal.

Man kan argumentera för en kontraktuell upplysningsplikt som träffar alla kontraktstyper och medkontrahenter och att en sådan plikt skulle grunda sig i lojalitetsplikt. Att lojalitetsplikten är en allmän princip i svensk kontraktsrätt framgår bland annat av förarbetena till kommissionslagen.<sup>173</sup> Där framgår att plikten innebär att en part kan vara tvungen att ta hänsyn till motpartens intressen. Man anger i förarbetena att lojalitetsplikt dels kommer till uttryck i lagreglerna men också att lojalitetsplikten ska vara en allmän vägledning vid tolkning av villkor i avtal.<sup>174</sup>

Nicander skriver att en generell lojalitetsplikt anses gälla enligt nutida rättsuppfattning.<sup>175</sup> Han anför vidare att principen inte finns uttryckligen stadgad i

<sup>172</sup> Adlercreutz och Gorton, Avtalsrätt 1, s. 288

<sup>173</sup> Prop. 2008/09:88 Ny kommissionslag, s. 26

<sup>174</sup> A.prop. s. 26

<sup>175</sup> Nicander, Lojalitetsplikt före, under och efter avtalsförhållanden, s. 31

lagtext någonstans utan istället utgör en allmän rättsgrundsats. Nicander menar att lojalitetsplikten omfattar alla typer av avtalsförhållanden där ett centralt moment är upplysningsplikt.<sup>176</sup> Denna plikt gör sig extra tydlig då det är frågan om ett förhållande, varav den ena parten befinner sig i en överlägsen ställning gällande information som påverkar avtalet. Att en annan part befinner sig i underlägsen ställning är dock på intet sätt avgörande för bedömningen av lojalitetsplikt. Däremot blir den högaktuell i det fall att ena parten sitter inne med information som den andra parten svårigen kan veta eller ha kännedom om.<sup>177</sup> I fall där säljaren av en fastighet vet om en omständighet som köparen svårigen till gränsen på omöjliga kan upptäcka, kan säljaren med ovanstående resonemang åläggas upplysningsplikt med hänsyn till lojalitetsplikten. Denna fråga är dock fortfarande obesvarad av praxis. Med stöd av Nicanders resonemang kan man således inte dra slutsatsen att lojalitetsplikten kan läggas till grund för att åberopa ett lätt upptäckbart fel utan det rör sig snarare om situationer som svårigen kan upptäckas av köparen.

Lojalitetsplikten är viktig i egenskap av rättsgrundsats men inte så greppbar som lagtext och det är därför relevant att närmare studera hur den faktiska lagregleringen på området ser ut.

## 5.2 Kontraktuell upplysningsplikt i köplagen

### 5.2.1 Generell upplysningsplikt eller endast vid friskrivning?

Felreglerna i KöpL regleras i 17-21 §§. Upplysningsplikten nämns explicit i 19 § som reglerar situationer där varan sålts i befintligt skick. I doktrin är man inte överens om säljarens upplysningsplikt, som självständig grund enligt 17 §, kan utlösa ansvar för säljaren. Vissa menar att upplysningsplikten bara aktualiseras när 19 § KöpL är tillämplig medan andra menar att upplysningsplikten även aktualiseras i andra fall. Grauers anför en likhet mellan KöpL och JB såtillvida att upplysningsplikt föreligger vid totala påföljdsfriskrivningar enligt JB och vid befintligt skick enligt KöpL. Grauers är således av åsikten att upplysningsplikten endast aktualiseras när varan sålts i befintligt skick.<sup>178</sup>

Säljarens upplysningsplikt uttrycks i 19 § p 2 med rubriken *befintligt skick*. Lagrummet säger att

*”Även om varan har sålts i ”befintligt skick” eller med liknande allmänt förbehåll skall den anses felaktig, om ... [2.] säljaren före köpet har underlåtit att upplysa köparen om ett sådant väsentligt förhållande rörande varans egenskaper eller användning som han måste antas ha känt till och som köparen med fog kunde räkna med att bli upplyst om, under förutsättning att underlåtenheten kan antas ha inverkat på köpet”*<sup>179</sup>

---

<sup>176</sup> A.a. s. 32

<sup>177</sup> A.a. s. 35

<sup>178</sup> Grauers, Fastighetsköp, s. 236 not 368

<sup>179</sup> 19 § KöpL citat



Det finns inget insiktsrekvisit i p 2 vilket innebär att säljaren inte behöver ha kännedom om att utebliven upplysning har varit av betydelse för köparen. Detta utgör ett skydd för köparen som går utöver skyddet i AvtL eftersom det här inte fordras sveksyfte från säljarens sida.<sup>180</sup> Ansvar avses istället med ett väsentlighetsrekvisit. Endast sådana fel som är väsentliga gällande varans egenskaper eller användning kan vara relevanta.<sup>181</sup> Hultmark förklarar valet som en följd av att säljaren i dessa lägen gjort en friskrivning och därför inte ska behöva svara för icke väsentliga fel. Hon menar vidare att en förklaring kan vara att det är formulerat i paragrafen att det avgörs efter vad köparen med fog kunnat räkna med att bli upplyst om och att det då med detta menas vad en köpare typiskt sett kan förvänta sig att bli upplyst om snarare än de faktiska omständigheterna.<sup>182</sup> Ramberg anför att anledningen till väsentlighetsrekvisitet är att begagnade varor ofta har brister och att köparen får acceptera fel av mindre betydelse.<sup>183</sup>

Säljaren kan alltså göras ansvarig för fel i varan trots att denna sålts i befintligt skick. Det framgår av förarbetena att 19 § p 2 blir tillämplig när säljaren underlåtit att upplysa om ett väsentligt förhållande för köparen och för att skydda sig då infört i kontraktet att varan säljs i befintligt skick; säljaren ska då inte kunna undgå ansvar.<sup>184</sup> När en vara säljs i befintligt skick sker det genom att det finns en friskrivningsklausul. När en sådan klausul finns med i avtalet får också säljaren finna sig i att denne beläggs med upplysningsplikt över sådana förhållanden som denne har vetskap om.<sup>185</sup> Av lydelsen i 19 § p 2 framgår vidare att säljarens upplysningsplikt endast aktualiseras om denne måste ha känt till förhållandet om sakens egenskap eller användning. Detta innebär att det inte räcker att säljaren *borde* ha känt till ett förhållande utan bedömningen är att denne *måste* ha känt till förhållandet.<sup>186</sup> Visserligen fordras alltså bedömd vetskap men inte bevisad och sålunda är det en bevislättning för köparen i det hänseendet.<sup>187</sup> Denna regel stämmer väl överens med vad som gäller för säljaren vid köp av fast egendom, där säljarens misstanke om fel inte innebär att denne åläggs upplysningsplikt härom.<sup>188</sup>

Ramberg & Herre menar att upplysningsplikten endast gäller under förutsättning att varan sålts med friskrivning om befintligt skick. De jämför med KköpL där det finns en vidare upplysningsplikt och att denna finns för att skydda konsumenten.<sup>189</sup> Lehrberg håller dock med Håstad i att upplysningsplikt kan göras gällande även i andra fall än där en klausul om befintligt skick föreligger. Lehrberg anför att *"eftersom [19§ första stycket 2] markerar vad köparen som ett minimum kan kräva, trots att säljaren friskrivit sig, måste [19§ första stycket 2] med än starkare skäl antas gälla när ingen friskrivning har skett"*.<sup>190</sup> Han menar,

---

<sup>180</sup> Ramberg, Köplagen, s. 285

<sup>181</sup> Ramberg & Herre, Allmän köprätt, s. 103

<sup>182</sup> Hultmark, Upplysningsplikt vid ingående av avtal, s. 36

<sup>183</sup> Ramberg, Köplagen, s. 285

<sup>184</sup> Prop. 1988/89:76 Om ny köplag, s. 92

<sup>185</sup> A.prop. s. 92

<sup>186</sup> A.prop. s. 92

<sup>187</sup> Håstad, Köprätt och annan kontraktsrätt, s. 86

<sup>188</sup> Se NJA 1981 s. 815 där en säljare bort misstänka fel men där detta inte räckte för att ålägga denne ansvar för fel.

<sup>189</sup> Ramberg & Herre, Allmän köprätt, s. 102 ff

<sup>190</sup> Lehrberg, Köprätt, s. 68 citat

likt ordalydelsen, att en köpare kan åberopa upplysningsplikt *även om* friskrivning förekommer i avtalet. Håstad och Lehrbergs uppfattning om en vidare upplysningsplikt än bara enligt 19§ finner också stöd hos Henning som menar att det vore underligt om upplysningsplikten skulle gälla vid friskrivning men inte annars.<sup>191</sup>

Diskussioner om 19 § KöpL räckvidd får anses befogade. Av paragrafens ordalydelse framgår att "*[ä]ven om varan har sålts i "befintligt skick"...*".<sup>192</sup> Denna ordalydelse bidrar, som framgått, till en splittring inom doktrin över upplysningspliktens räckvidd. Martinsson menar å sin sida att paragrafen endast är tillämplig vid fall där en sådan klausul förekommer.<sup>193</sup> Med det förhållningssättet förekommer ingen generell upplysningsplikt enligt KöpL. Detta står i överensstämmelse med uttalande i förarbetena där man under specialmotiveringen för p 2 anför att "*[l]agen innehåller ingen allmän regel om verkan av att säljaren underlåter att lämna upplysningar om varan. Däremot talar starka skäl för att den frågan regleras när det gäller att precisera räckvidden av klausulen befintligt skick och liknande förbehåll.*"<sup>194</sup> Håstad anser däremot att ordalydelsen i paragrafen inte utesluter en generell tillämpning och framhäver då särskilt ordvalet "även" som lagstiftaren valt att använda. Håstad menar att det saknas rimligt skäl att säljaren inte skulle ha upplysningsplikt när friskrivning inte förekommit.<sup>195</sup> Jag är beredd att hålla med Håstad i sitt resonemang att paragrafen inte utesluter en upplysningsplikt även utan en sådan klausul och jag anser att det står i full överensstämmelse med specialmotiveringen till 17 §. Där utesluter man inte att säljaren kan åläggas upplysningsplikt som en självständig grund, tvärtom öppnar man upp för detta genom att som en central situation ange i p 2 att säljaren i visst fall bär ansvar för ond tro genom att säljaren "måste ha insett". Jag ska i de kommande utveckla vad jag menar samt presentera argument för och emot en generell upplysningsplikt i KöpL.

Det framgår av förarbetena till 19 § att den behandlar de fall då varan sålts i befintligt skick. Detta är en självklar förklaring till paragrafen och utesluter inte i sig att upplysningsplikt skulle kunna gälla även i andra fall. Tvärtom kan man tolka det som att paragrafen är i behov av särskild motivering eftersom huvudregeln får sägas vara att när en vara säljs i befintligt skick så säljs en vara oftast utan diverse förbehåll. Av denna anledning finns det skäl för att särskilt markera att *även* under sådana omständigheter finns situationer som man inte kan avtala bort. Det är i sig inte orimligt att ägna detta ett särskilt stycke. Att lagen, enligt specialmotiveringen, inte innehåller någon *allmän* regel om upplysningsplikt för säljaren är inte heller det ett uttalande som talar emot att säljaren vid ond tro kan ställas till ansvar för bristande upplysningsplikt. Ett sådant förhållande utesluter de flesta situationer där säljarens upplysningsplikt skulle kunna aktualiseras men behåller möjligheten för fall där köpare förlitar sig på säljare och där säljare är i ond tro; detta är helt i överensstämmelse med en redan lagstadgad regel i 17 § KöpL.

<sup>191</sup> Henning, HD och plikterna att upplysa och undersöka

<sup>192</sup> 19 § 1st Köplagen citat

<sup>193</sup> Martinsson, Säljarens upplysningsplikt – en fråga om att gå över ån efter vatten?

<sup>194</sup> Prop. 1988/89:76 Om ny köplag, s. 92 citat

<sup>195</sup> Håstad, Säljarens upplysningsplikt, s. 608

I 17 § står det ingenting uttryckligen om att säljaren har upplysningsplikt. Av förarbetena framgår att 17 § inte är uttömmande utan endast ger förslag på centrala situationer som kan uppstå och i förarbetena anger man uttryckligen att andra situationer kan förekomma.<sup>196</sup> Förarbetena ger uttryck för att det är upp till rättstillämparen att avgöra vilka situationer som aktualiserar felansvar.<sup>197</sup>

I 17 § 2 p stadgas att säljaren bär ansvar för att den sålda varan är ägnad att användas för det avsedda ändamålet om säljaren visste om ändamålet. Man anger i förarbetena att säljaren görs ansvarig om denne har *kännedom* om en omständighet och det räcker sålunda inte med vad säljaren borde känna till utan det fordras vetskap och således handlar det alltså om ond tro hos säljaren. Lagrummet skulle kunna användas som stöd för att säljaren har upplysningsplikt även i andra fall än när det handlar att varan ska vara ägnad för visst ändamål. Eftersom 17 § inte är uttömmande kan man således anse att även andra ondrossituationer kan tänkas passa in. Lagstiftaren har vart fall öppnat upp för den möjligheten. Hultmark skriver också att eftersom 17 § inte reglerar felbegreppet uttömmande, finns en oklarhet för huruvida säljarens försummade upplysningsplikt kan utgöra en ensam grund inom ramen för felbegreppet.<sup>198</sup> Man kan tolka hennes uttalande som att oklarheten borde klargöras av tillämparen.

Ramberg anför att en tolkning som innebär att säljaren skulle ha en generell upplysningsplikt enligt KöpL inte är befogad.<sup>199</sup> Som skäl anför han att 17 § KöpL är utformad med CISG artikel 35 som förebild och att det inte någonstans i denna artikel stadgas en upplysningsplikt för säljaren. Vidare menar Ramberg att det inte anförts någon upplysningsplikt i 17 § tredje stycke och att en upplysningsplikt därmed inte kan sägas gälla generellt.<sup>200</sup> I tredje stycket sägs visserligen ingenting om upplysningsplikt eller ond tro men det torde inte heller krävas för att ålägga säljaren en generell upplysningsplikt. Det är ju inte ifråga om en generell upplysningsplikt som i praktiken innebär att säljaren måste upplysa om alla omständigheter denne vet om för att undgå ansvar, utan snarare handlar det om en upplysningsplikt som aktualiseras vid ond tro och för detta ligger det närmre till hands att i sådana fall relatera till 2 p i 17 § och ta sin utgångspunkt där.

Argument anføres att alla situationer där befintligt skick inte regleras, torde fångas upp av övriga felregler där både abstrakta och konkreta fel regleras. Frågan är då huruvida en upplysningsplikt verkligen behöver stadgas i dessa fall. Håstad menar dock att en allmän upplysningsplikt föreligger och även i sådana fall där köparen varit godtrogen. Avgörande faktor är att säljaren lurat eller utnyttjat köparens okunskap.<sup>201</sup> Ramberg och Herre menar till skillnad från Håstad att 19 § 1st p2 endast är tillämplig när varan säljs i befintligt skick eller motsvarande.<sup>202</sup> Som stöd för detta kan man åberopa specialmotiveringen i förarbetena där det står att *"[e]n säljare som vill åberopa en klausul om befintligt skick eller liknande får enligt förevarande bestämmelse finna sig i en viss upplysningsplikt mot*

<sup>196</sup> Prop. 1988/89:76 Om ny köplag, s. 87

<sup>197</sup> A.prop. s. 87

<sup>198</sup> Hultmark, Upplysningsplikt vid ingående av avtal, s. 34 f

<sup>199</sup> Ramberg, Köplagen, s. 254

<sup>200</sup> A.a. s. 254

<sup>201</sup> Håstad, Säljarens upplysningsplikt, s. 615

<sup>202</sup> Ramberg & Herre, Allmän köprätt, s. 101

*köparen*".<sup>203</sup> Uttalandet kan tolkas som att endast säljare som vill åberopa en sådan klausul får räkna med en upplysningsplikt.

### 5.2.2 Betydelsen av undersökningsplikten

I förarbetena tydliggör man att 19 § KöpL ska tillämpas tillsammans med 20 § som statuerar att köparen inte får åberopa fel som denne måste antas ha känt till. Liksom vid köp av fast egendom ska säljarens upplysningsplikt bedömas mot bakgrund av köparen undersökningsplikt.<sup>204</sup> Detta är viktigt att ha med sig eftersom även i KöpL begränsas säljarens upplysningsplikt genom vad köparen kunnat upptäcka vid de åtgärder som denne vidtagit. Säljarens upplysningsplikt blir normalt inte aktuell i det fall att köparen vid en genomförd eller uppmanad undersökning bort upptäcka felet.

Av 20 § kan utläsas att köparen inte får åberopa fel som denne måste antas ha känt till vid köpet. Det fordras enligt förarbetena en *normal undersökning*.<sup>205</sup> Till skillnad från vad som sägs i förarbetena till JB, krävs alltså inte en undersökning som bedöms efter en erfaren och på området bevandrad köpare, utan här tycks kravet vara satt något lägre. Däremot tar man sin utgångspunkt i vad som kan krävas av en person i den ställningen. Således ser man till vem köparen är och ställer krav efter det. Jämför detta med fastighetsköp där en bedömning görs efter en objektiv bedömning. I det fall köparen inte når upp till den nivå av kunskap som krävs, ställer man kravet att köparen anlitar en sakkunnig.<sup>206</sup> Håstad nämner angående detta en viktig skillnad mellan köp av lös och köp av fast egendom; nämligen den att köparen av lös egendom inte har någon generell anledning att företa en undersökning till skillnad från köparen av fast egendom. Vid köp av fast egendom är man som huvudregel förhindrad att åberopa fel man bort upptäcka, medan vid köp av lös egendom får köparens stå felet om denne haft vetskap om felet eller att köparen faktiskt undersökt varan eller blivit uppmanad att göra det och därvid bort upptäcka felet.<sup>207</sup> Reglerna om ansvarsfördelning skiljer sig sålunda markant åt mellan köp av lös och fast egendom.

Enligt 20 § 2 st. kan en köpare inte åberopa fel som denne vid undersökningen av varan borde ha märkt. Köparen har inte någon skyldighet varken enligt lag eller sedvänja att faktiskt undersöka varan före köp, även om en sådan undersökning kan ske utan större besvär.<sup>208</sup> Om köparen dock vidtagit en undersökning eller blivit uppmanad att göra det, inverkar det naturligtvis på köparens rätt att åberopa fel. Denna rätt försvinner bara för sådana fel som köparen borde ha märkt vid undersökningen och således inte för så kallade dolda fel. För sådana fel spelar undersökningen ingen ensam roll.<sup>209</sup> Håstad menar dock, som anförts tidigare, att artikel 40 i FN-konventionen<sup>210</sup> säger att om säljaren inte kunde ha varit omedveten om omständigheterna och underlät att berätta detta för köparen, kan

<sup>203</sup> Prop. 1988/89:76 Om ny köplag, s. 92 citat

<sup>204</sup> A.prop. s. 92

<sup>205</sup> A.prop. s. 92

<sup>206</sup> Håstad, Köprätt och annan kontraktsrätt, s. 89

<sup>207</sup> A.a. s. 90

<sup>208</sup> Prop. 1988/89:76 Om ny köplag, s. 94

<sup>209</sup> Håstad, Köprätt och annan kontraktsrätt, s. 89

<sup>210</sup> The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)

undantag göras från regeln om att köparen får stå för fel som denne bort upptäcka.<sup>211</sup> Jag återkommer till en diskussion om konventionens inverkan i avsnitt 6.1

## 5.3 Kontraktuell upplysningsplikt i konsumentköplagen

### 5.3.1 Generell upplysningsplikt

KköpL bygger på KöpL men innehåller generellt mer generösa regler mot köpare än vad KöpL gör.<sup>212</sup> KköpL gör inte anspråk på att vara fullständig utan reglerar frågor som är av särskild vikt för det fall att ena avtalsparten är konsument. Det rör sig också om tvingande lagstiftning som ska skydda konsument.<sup>213</sup> Den nya KköpL fick sin nuvarande utformning samtidigt som KöpL reformerades. Förut krävdes att man läste KköpL tillsammans med KöpL, något som inte längre krävs. I det fall att en situation är oreglerad i KköpL så kan vägledning hämtas från KöpL och därmed tillämpas analogt.<sup>214</sup> Vad gäller fel vid konsumentköp så stadgas detta i 16§ KköpL. De olika momenten stämmer i huvudsak överens med KöpL. Det finns även, likt i KtjL, en uttrycklig regel om säljarens upplysningsplikt, 16 § 3 st. 2p. Det rör sig om en generell bestämmelse om säljarens upplysningsplikt.<sup>215</sup>

*”Varan skall anses felaktig, ... [2 p] om säljaren före köpet har underlåtit att upplysa köparen om ett sådant förhållande rörande varans egenskaper eller användning som han kände till eller borde ha känt till och som köparen med fog kunde räkna med att bli upplyst om, under förutsättning att underlåtenheten kan antas ha inverkat på köpet”*<sup>216</sup>

Redan inledningsvis bör uppmärksammas den identiska likhet som finns för regleringen av säljarens upplysningsplikt enligt KöpL. Enda skillnaden är egentligen dess placering i respektive lagtext. Vid konsumentköp gäller regleringen generellt utan krav på förbehåll, medan det i KöpL råder oenighet över dess tillämplighet.

En förutsättning för att säljarens upplysningsplikt ska utgöra en självständig grund för fel är att köparen hade fog att förutsätta att bli upplyst om felet samt att avvikelserna var något som köparen inte med fog kunnat förutsättas skulle finnas.<sup>217</sup> I denna situation kan säljaren bara undgå ansvar genom att upplysa om omständigheten som rör varans egenskaper eller användning. Säljaren är skyldig att aktivt skaffa sig den kunskap som behövs om den produkt som denne säljer. Om säljaren underlåter detta riskerar denne att ansvara på grund av bristande upplysningsplikt.<sup>218</sup> Säljarens upplysningsplikt är således strängare här än enligt

<sup>211</sup> Håstad, Köprätt och annan kontraktsrätt, s. 91

<sup>212</sup> Ramberg, Den nya konsumentskyddslagstiftningen, s. 11

<sup>213</sup> Prop. 1989/90:89 Om ny konsumentköplag, s. 21

<sup>214</sup> Håstad, Köprätt och annan kontraktsrätt, s. 226

<sup>215</sup> Ramberg & Herre, Allmän köprätt, s. 101

<sup>216</sup> 16 § 3 st. 2 p KköpL citat

<sup>217</sup> Håstad, Köprätt och annan kontraktsrätt, s. 236

<sup>218</sup> Eriksson m.fl. Konsumentköp, en kommentar till konsumentköplagen, s. 127

KöpL. Detta sammanhänger med att konsument och näringsidkare oftast är olikstarka parter i avtal och att konsumenten genom denna lagstiftning ska skyddas. Av samma förklaring kan man hävda att det är just därför som det inte finns någon generell upplysningsplikt i KöpL utan att den bara kan aktualiseras vid förekomst av friskrivning. Om upplysningsplikten skulle gälla generellt föreligger ingen differens i detta avseende och konsumenten skulle då inte vara mer skyddad än när köp sker mellan två privatpersoner.

Vad en köpare med fog kunnat räkna med att bli upplyst om skiljer sig från fall till fall. Vad som däremot typiskt sett är av särskild betydelse för kunden, är upplysning om varans användbarhet i förhållande till varor av liknande slag. Likaså upplysning om restriktioner eller andra föreskrifter från myndigheter som är av betydelse för varans användning.<sup>219</sup> Det åligger inte säljaren att upplysa om andra omständigheter, såsom pris eller information om vart varan mer säljs och dylikt utan upplysningsplikten begränsar sig till varan som sådan.<sup>220</sup> ARN har bland annat bedömt att en säljare borde upplyst köparen om att en såld skinnjacka inte tålde väta.<sup>221</sup> Likaså har ARN bedömt att det ålegat säljaren att upplysa konsumenten om att en köpt häst var aggressiv och flera gånger bitit människor.<sup>222</sup> Det åligger således säljaren att upplysa om sådana omständigheter som kan tänkas vara av betydelse för konsumenten.

En ytterligare förutsättning för att ålägga säljaren upplysningsplikt är att underlåtenheten att upplysa inverkat på köpet. Om köparen hade önskat varan på oförändrade villkor trots kännedom om den aktuella avvikelser, aktualiseras inte säljarens upplysningsplikt. Om köparen däremot skulle vilja ha varan men på andra villkor föreligger fel, likaså om köparen i sådana fall inte ens skulle vilja köpa varan oavsett villkor.<sup>223</sup> I NJA 2001 s 155 påstod köparen att felet var av sådan karaktär att han med kännedom om detta skulle avstått köpet. Det handlade om en konsument som köpt en segelbåt som denne hade fog att förutsätta var tillverkad i Skandinavien. Segelbåten var dock tillverkad i Polen. Det egentliga marknadsvärdet understeg härmed den faktiska köpesumman. HD ansåg att köparen med fog kunnat räkna med att bli upplyst om omständigheten, säljaren ålades upplysningsplikt och varan var därför att anse som felaktig.

När varan säljs i befintligt skick stadgas det om i 17 § KköpL. Här står att en vara trots förbehållet ska anses vara felaktig om den är i sämre skick än köparen med hänsyn till priset och övriga omständigheter med fog kunnat förutsätta. Underlåtenhet från säljaren att upplysa om ett förhållande torde helt sakna verkan. Härigenom sätts reglerna om befintligt skick lite ur spel eftersom konsumenten här är så pass skyddad att en sådan klausul blir ihålig.<sup>224</sup> Någon friskrivning förutsätts sålunda inte för att upplysningsplikten ska aktualiseras.

I propositionen utvecklar man inte särskilt mycket om vad som ska gälla när varan säljs i befintligt skick. Det anges dock att en säljare har möjlighet att friskriva sig

---

<sup>219</sup> Eriksson m.fl. Konsumentköp, en kommentar till konsumentköplagen, s. 127

<sup>220</sup> A.a. s. 126

<sup>221</sup> ARN ärende 1995-0614

<sup>222</sup> ARN ärende 2002-1350

<sup>223</sup> Eriksson m.fl. Konsumentköp, en kommentar till konsumentköplagen, s. 128

<sup>224</sup> Hellner m.fl., Speciell avtalsrätt II Kontraktsrätt, 2 häftet, s. 122

från produktens egenskaper men att det ska ske en precisering av vad säljaren friskriver sig ifrån. Jämför fastighetsköp där man också som huvudregel kräver en precisering av friskrivningen och således inte godkänner en klausul som endast uttrycker att fastigheten säljs i befintligt skick. Syftet är således inte att säljaren inte ska kunna friskriva sig men denne måste precisera vilka egenskaper som man friskriver sig ifrån.<sup>225</sup> Detta möjliggör ju för köparen att väga in den omständigheten vid bestämmandet av om denne vill ingå avtal och en friskrivning fungerar då också som en varning som bör uppmärksamma köparen. Säljaren ansvarar enligt KköpL alltid för fel som avviker från vad köparen med fog kunnat förutsätta med hänsyn till pris och övriga omständigheter.<sup>226</sup> Således kan man med fog förutsätta att det föreligger en avvikelse på bromsarna i en bil och säljaren friskriver sig från fel på bromsar.

### **5.3.2 Betydelsen av undersökningsplikten**

Det finns viktiga skillnader mellan KöpL och KköpL. Enligt KköpL föreligger ingen undersökningsplikt alls för köparen till skillnad från KöpL.<sup>227</sup> Det föreligger även en annan viktig skillnad mellan KköpL och KöpL vid förekomst av en klausul om att varan säljs i befintligt skick. I 19 § p 2 krävs att det rör sig om ett väsentligt förhållande medan det i 17 § KköpL endast krävs att varan är i sämre skick, det vill säga här saknas krav på väsentlighet.<sup>228</sup> Det som genomsyrar hela konsumentlagstiftningen är att konsumenten är särskilt skyddsvärd och konsumenten har inget undersökningsplikt varken för nya eller begagnade varor.<sup>229</sup> En klausul om att vara säljs i befintligt skick torde sakna egentlig betydelse vid konsumentköp mer än att en sådan klausul syftar till att dämpa köparens förväntan.<sup>230</sup>

KköpL har ingen motsvarighet till 20 § KöpL och det föreligger alltså ingen undersökningsplikt för konsumenter här. Trots att ingen undersökningsplikt fordras så blir troligtvis resultatet detsamma som enligt KöpL men då med stöd av avtalsrättsliga principer.<sup>231</sup> Konsumenten får stå för sådana fel som denne måste antas ha känt till. Likaså får inte en konsument vara oskäligt vårdslös vid ett köp utan vissa krav ställs på en konsument. Om en konsument rimligtvis borde sett ett fel är det sådant som konsumenten med fog kunnat räkna med enligt 16 § sista stycket och inget fel föreligger.<sup>232</sup> En viktig skillnad gällande undersökningsplikten mellan en vanlig köpare och en konsument är då konsumenten undersökt varan alternativt underlåtit en sådan undersökning trots säljarens uppmaning. I dessa fall förlorar inte konsumenten rätten att åberopa fel, vilket man gör enligt 20 § KöpL. Konsumenten behandlas alltså mer förmånligt i dessa lägen och säljaren bär ett större ansvar för upplysning än annars.<sup>233</sup>

<sup>225</sup> Eriksson m.fl. Konsumentköp, en kommentar till konsumentköplagen, s. 137

<sup>226</sup> Prop 1989/90:89 Om ny konsumentköplag, s. 101

<sup>227</sup> Ramberg & Herre, Allmän köprätt, s. 165

<sup>228</sup> Ramberg, Den nya konsumentskyddslagstiftningen, s. 18

<sup>229</sup> Eriksson m.fl. Konsumentköp, en kommentar till konsumentköplagen, s. 134

<sup>230</sup> Håstad, Köprätt och annan kontraktsrätt, s. 239

<sup>231</sup> Ramberg, Den nya konsumentskyddslagstiftningen, s. 25

<sup>232</sup> Håstad, Köprätt och annan kontraktsrätt, s. 244

<sup>233</sup> Ramberg, Den nya konsumentskyddslagstiftningen, s. 25 f

De anför också rent allmänt att konsumentlagstiftningen är strängare mot säljaren än vad KöpL medger eftersom säljare vid konsumentköp är skyldig att upplysa köparen före köpet om sådant som denne vet om eller bort veta om och som köparen med fog har kunnat räkna med att bli upplyst om.<sup>234</sup> Deras resonemang talar för att behov av en mer utsträckt upplysningsplikt finns i konsumentlagstiftning men inte i övrig köplagstiftning.

## 5.4 Kontraktuell upplysningsplikt i konsumenttjänstlagen

KtjL är tillämplig dels vid tjänster i form av arbete på egendom, dels vid förvaring av lös egendom.<sup>235</sup> Näringsidkaren har enligt lagen en omsorgsplikt som innebär att denne har en vidare informationsplikt än vad som gäller vid konsumentköp. Denna omsorgsplikt framgår av 4 § där det stadgas att näringsidkaren ska tillvarata konsumentens intressen i den mån detta behövs och är möjligt. Den vidgade omsorgsplikten innebär sålunda att den är allmän och uttryckligt krav för viss upplysning i lag eller föreskrifter fordras inte.<sup>236</sup>

Säljarens upplysningsplikt vid konsumenttjänst stadgas i 11 §. Upplysningsplikten blir aktuell om näringsidkaren underlåtit att upplysa om ett sådant förhållande som denne kände till eller borde ha känt till om tjänstens beskaffenhet eller ändamålsenlighet och som näringsidkaren insåg eller borde insett var av betydelse för konsumenten. En förutsättning enligt paragrafen är dock att underlåtenheten kan antas ha inverkat på avtalet. 11 § behandlar således det fall där näringsidkarens underlåtenhet att upplysa utgör ensam grund för felansvar. Motivet bakom bestämmelsen här är att man anser att en konsument har större behov av upplysning och information än om beställaren är näringsidkare.<sup>237</sup>

I två avseenden är ansvaret utvidgat enligt 11 § KtjL i förhållande till KöpL. Dels är näringsidkaren skyldig att lämna upplysningar om tjänsten som rör dess beskaffenhet eller ändamålsenlighet, dels är det inte avhängigt vad konsumenten med fog kunnat förutsätta av tjänsten. Näringsidkaren måste lämna sådan upplysning som denne kände till eller borde ha känt till och som han insåg eller vart fall borde insett har betydelse för konsumenten.<sup>238</sup> Enligt KtjL avgörs alltså näringsidkarens upplysningsplikt av vad som är av betydelse för konsumenten i det enskilda fallet och inte vad som rent generellt kan anses vara av betydelse för en konsument.<sup>239</sup> I propositionen stadgas att det får anses vara av särskild betydelse att konsumenten får information om tjänstens ändamål omgärdas av begränsningar eller dess lämplighet i det särskilda fallet. Det kan röra sig om att en viss omständighet exempelvis hög kalkhalt i vattnet till fastigheten innebär särskild risk för igensättning av ventiler eller att en viss färg är olämplig för våtutrymmen.<sup>240</sup> Normer som bildas för vad som rimligen en näringsidkare bör upplysa konsumenten om blir vägledande för om näringsidkaren fullgjort sin

<sup>234</sup> Ramberg & Herre, Allmän köprätt, s. 101

<sup>235</sup> Prop. 1984/85:110 Om konsumenttjänstlag, s. 199

<sup>236</sup> A.prop. s. 199

<sup>237</sup> A.prop. s. 199

<sup>238</sup> Hästad, Köprätt och annan kontraktsrätt, s. 236

<sup>239</sup> Prop. 1984/85:110 Om konsumenttjänstlag, s. 199

<sup>240</sup> A.prop. s. 200



upplysningsplikt eller inte.<sup>241</sup> I sammanhanget är det viktigt att erinra sig om lagens funktion som skyddslagstiftning. Således är det inte avgörande för felbedömningen om näringsidkaren faktiskt kände till omständigheten eller att denne bort upplysa konsumenten om förhållandet. Istället tittar man på vad en normalt skicklig fackman borde förstått och med denna utgångspunkt ser till vad näringsidkaren borde ha insett.<sup>242</sup> Det förekommer dock att konsumenten anlitar egen sakkunnig och som näringsidkaren vet om att konsumenten anlitar. Tjänsten som näringsidkaren utför bör då inte anses som felaktig enligt 11 § om konsumenten gör gällande att näringsidkaren skulle upplyst om ett förhållande som näringsidkaren kunde förutsätta att konsumentens egen sakkunnig skulle upplysa konsumenten om. Av denna anledning påverkas alltså eventuellt anlitan­de av sakkunnig för huruvida näringsidkaren har upplysningsplikt.<sup>243</sup>

Även i KtjL spelar köparens insikt och vetskap in. I det fall att köparen visste om omständigheten eller förhållandet samt konsekvensen av det, kan köparen inte under några omständigheter åberopa bristande upplysningsplikt. Felet var känt och således kan de inte anses ha inverkat på avtalet.<sup>244</sup> Trots denna likhet är skillnader mellan konsumentlagstiftning och övrig lagstiftning desto större. Det är svårt att egentligen dra några paralleller som är nyttiga. KtjL präglas så tydligt av skyddslagstiftning att det är riskabelt att göra för många liknelser vid KöpL och den upplysningsplikt som stadgas där.

---

<sup>241</sup> A.prop. s. 200

<sup>242</sup> A.prop. s. 201

<sup>243</sup> A.prop. s. 201

<sup>244</sup> A.prop. s. 201

## 6. Köplagens funktion och räckvidd

### 6.1 Köplagens relation till internationell köprätt

KöpL reformerades till sin nuvarande form 1990. Syftet med reformeringen var att förnya och modernisera köprätten och dessutom att anpassa den till den internationella utvecklingen på området och då särskilt FN-konventionen 11 april 1980.<sup>245</sup> Före förnyelsen av KöpL kom det en köplagsutredning<sup>246</sup>, men denna lades inte till grund för lagstiftningen utan fick stå tillbaka till förmån för internationell anpassning.<sup>247</sup> KöpL gör anspråk på att vara fullständig till skillnad från vad FN-konventionen gör. Tanken är visserligen att KöpL ska återspegla mycket av vad som framgår av FN-konventionen men samtidigt reglera många fler situationer som FN-konventionen inte har några lösningar på. I förarbetena framgår att det visserligen inte finns en ambition att svensk köplag ska vara helt överensstämmande med FN-konventionen, men man anger att det finns en poäng med att systematisera de båda lagarna på liknande sätt och att de är snarlika till innehåll i de avseenden som detta är möjligt.<sup>248</sup>

FN:s konvention tillträdades i Sverige genom lag (1987:822) om internationella köp (CISG). I artikel 40 stadgas att en köparens handlande saknar betydelse i det fall att säljaren underlåtit att upplysa om sådana avvikelser som säljaren kände till eller som han vart fall inte kunde varit omedveten om. CISG är tillämplig på avtal om köp av varor som sker mellan parter i skilda stater.<sup>249</sup> Dess tillämpningsområde och ändamål är uppenbarligen endast internationella köp av *varor*. Det finns behov av en internationell köplag eftersom reglerna i köprätten är starkt nationellt präglade och det kan då uppstå svårigheter när två regelverk kan bli tillämpliga och alla intressekonflikter som därmed kan uppstå. I internationella köprätten har man reglerat vilken lag som ska tillämpas samt utvecklat gemensamma bestämmelser för internationell köprätt.<sup>250</sup>

Köprätten i internationella sammanhang skiljer sig åt från nationella köp och det är å ena sidan på intet sätt en självklarhet att genom en analogitolkning använda sig av dess regler för att lösa inomnationella köprättskonflikter. Det saknas uttryckligt stöd för att göra detta. Å andra sidan är det inte främmande att ta hjälp av EU-rättslig och internationell lagstiftning för tolkningshjälp och vägledning vid tillämpning av svensk rätt när så behövs och det är heller inte otänkbart att regler på internationell nivå inverkar vid tolkning av svensk rätt. I en köprättslig diskurs bör man se till flera lagar. Det är varken ändamålsenligt eller systematiskt korrekt att se på lagen isolerat. Det finns en uttrycklig vilja att harmonisera köprätten och den kan inte bortses ifrån. Därmed inte sagt att en faktisk harmonisering kan ske i alla lägen, något jag får anledning att återkomma till. Det ska dock erinras om att den nya KöpL till stora delar bygger på CISG och detta har inneburit stora

<sup>245</sup> Prop. 1988/89:76 Om ny köplag, s. 1. The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)

<sup>246</sup> SOU 1976:66 Köplag

<sup>247</sup> Ramberg, Köplagen, s. 44

<sup>248</sup> Prop. 1988/89:76 Om ny köplag, s. 24

<sup>249</sup> Artikel 1 CISG

<sup>250</sup> Prop. 1986/87:128 Om internationella köp, s. 81

förändringar mot hur det var i gamla KöpL. Införandet av nya KöpL innebär bland annat att KöpLs gamla förarbeten inte kan tas någon större hänsyn.<sup>251</sup>

I en diskussion om harmonisering och enhetlighet kan man inte stanna vid att se till de enskilda lagarnas tillämpningsområde, men dessa bestämmelser utgör i sig en hjälp till tolkningen av varför eller varför inte, en harmonisering för den aktuella frågan kan vara aktuell. I förarbetena till CISG framhåller man att konventionen inte ska vara tillämplig mellan nordiska länder och då kan man också tolka in att den *än mindre* kan tillämpas på endast svenska förhållanden.<sup>252</sup> Vidare är man tydlig med att konventionen endast blir tillämplig när det är frågan om två näringsidkare och således inte köp mellan privatpersoner eller där ena parten är konsument.<sup>253</sup> Den nya KöpL hade dock som syfte att i möjligaste mån stämma överens med CISG.<sup>254</sup> Det förekommer ändå viktiga skillnader i vad som är reglerat. I CISG finns bland annat inga regler om vad som gäller när varan säljs i befintligt skick.<sup>255</sup> I förarbetena till CISG nämns också med anledning av Artikel 40 att det ligger i överensstämmelse med vad som avses att införas enligt nya KöpL i svensk rätt.<sup>256</sup> Något vidare resonemang om innebörden av detta förs dock inte här.

Sammanfattningsvis kan sägas att KöpL inte står helt oberoende i förhållande till internationell reglering på området; detta trots att tillämpningsområdet skiljer sig åt eftersom KöpL bl.a. når en bredare krets av köpare och säljare. Att KöpL inte kan eller bör ses isolerat från internationell reglering på köprättens område utgör ett stöd för tanken att man måste se till ändamålet med lagstiftningen. Med detta som bakgrund är det så dags att bedöma KöpLs inverkan och betydelse för svensk kontraktsrätt.

## 6.2 Köplagens räckvidd i en svensk kontext

I Sverige saknas en allmängiltig kontraktsrättslig civillag som reglerar alla avtal och spörsmål. Kanske hade en sådan varit praktisk många gånger, men med tanke på den stora variation som kontraktsrätten bjuder, är tanken närmast en utopi. Beroende på kontraktstyp finns istället traditioner som skiljer sig åt. Att KöpL utgör en viktig reglering vars lagregler är tänkta att ha inflytande vid tillämpning av annan lagstiftning kan man dock utläsa av förarbetena och det blir därför intressant att ställa sig frågan, hur lång räckvidd KöpL har vid tillämpning av annan lagstiftning.

I förarbetena till KöpL uttrycks under den allmänna motiveringen, att KöpL har en vida funktion.<sup>257</sup> Man säger att *”[e]ftersom det saknas en allmän civillag har rättstillämpningen och rättsvetenskapen i stor utsträckning sökt ledning i köplagen vid avgörandet av allmänna kontraktsrättsliga frågor som inte är*

---

<sup>251</sup> Ramberg, Köplagen, s. 51

<sup>252</sup> Prop. 1986/87:128 Om internationella köp, s. 90

<sup>253</sup> A.prop. s. 91 f

<sup>254</sup> Prop. 1988/89:76 Om ny köplag, s. 22

<sup>255</sup> Ramberg, Köplagen, s. 47

<sup>256</sup> Prop. 1986/87:128 Om internationella köp, s. 120

<sup>257</sup> Prop. 1988/89:76 Om ny köplag, s. 23

*särskilt reglerade i annan lag*”<sup>258</sup> Detta får ses som ett uttryck för att man sedan innan använt KöpL på ett brett sätt och med hjälp av den sökt svar på frågor som egentligen hamnar utanför KöpLs reglering. Man uttrycker i förarbetena att köprätten ”*genom analogier fått betydelse långt utanför dess egentliga tillämpningsområde.*”<sup>259</sup> KöpL ger precis som Kommissionslagen uttryck för allmänna förmögenhetsrättsliga principer. Kommissionslagen är också accepterad att användas utanför sitt egentliga tillämpningsområde.<sup>260</sup> Dessa båda lagar kan således utgöra grundbultar för kontraktsrätten och man kan härigenom anse att all kontraktsrätt ska genomsyras av dessa. Till synes en praktisk lösning att ha en eller ett fåtal lagar som man utgår ifrån och som man söker tolkningshjälp av, men denna lösning kan också vara mindre tillfredsställande och av denna anledning är det av betydelse att se på KöpLs betydelse i den aktuella kontexten.

Upplysningsplikten påverkas av olika faktorer och det är inte bara att fastslå att en upplysningsplikt gäller generellt. Upplysningsplikten fyller olika funktioner. I konsumentlagstiftning är den exempelvis främst till för att skydda konsument medan den i JB utgör en logisk konsekvens av en ansvarsfördelningsregel. Man uttrycker i förarbetena till nya KöpL att den visserligen har en stor räckvidd men att det inte är frågan om eller önskvärt att göra KöpL till en allmän civillag. Enligt förarbetsuttalanden undviks också otillfredsställande resultat många gånger eftersom det oftast då finns särskild reglering och KöpL blir då överflödig i sammanhanget. HD har i ”motocrossbanefallet” dock valt att tillämpa KöpL trots att det inte nödvändigtvis finns brist på reglering av upplysningsplikt i JB. För att en situation ska vara reglerad behöver den nödvändigtvis inte vara positivt reglerad som det ges uttryck för i en paragraf utan den kan också vara negativt reglerad genom att lagstiftaren aktivt valt att hålla den utanför med en väl motivering i förarbeten.

Enligt Ramberg skedde en förändring för KöpLs tillämpning i svensk kontraktsrätt sedan KöpL moderniserats och anpassats efter CISG.<sup>261</sup> Han menar att den nya KöpL inte kan komma att spela en så viktig roll för övrig obligationsrätt så som den gamla KöpL gjorde. Den gamla KöpL utgjorde ofta ett riktmärke för tillämpning enligt andra regelverk, men i och med anpassningen till CISG har viss del av den möjligheten försvunnit. Ramberg uttrycker det som så att ”1990 års köplag inte på samma sätt som 1905 års köplag kommer att utgöra ett slags obligationsrättsligt riktmärke vid lösningen av sådana fall på vilka KöpL inte är direkt tillämplig”.<sup>262</sup> Det har skett stora anpassningar till internationell rätt och det har också fått betydelse för svensk köprätt. För att förstå KöpL måste man alltså numer se till CISG och i vilken mån dessa är ämmande att stå i överensstämmelse med varandra.

En konklusion av ovanstående kan vara att KöpL visserligen tappat i styrka för analogitolkning men att denna helt har tagits över av CISG. I sådana fall är inte övrig köprätt, exempelvis köp enligt JB, mer självständiga nu än förut; det kontraktsrättsliga riktmärket har bara bytt utgångspunkt, från KöpL till CISG.

---

<sup>258</sup> A.Prop. s. 23 citat

<sup>259</sup> A.prop. s. 23-24 citat

<sup>260</sup> Prop. 2008/09:88 Ny kommissionslag, s. 2

<sup>261</sup> Ramberg, Köplagen, s. 45

<sup>262</sup> A.a. s. 45 citat

Håstads resonemang om att FN-konventionen torde spela roll, är således inte alltför långsökt. Resonemanget kan finna stöd i ändamålet med att anpassa KöpL till internationell köprätt. Visserligen träffas, som nämnt, bara näringsidkare direkt men det är ju inte frågan om en direkt tillämplighet utan en analogitolkning så detta i sig utgör inget direkt hinder. Att man kan anse att det är relevant att lyfta in FN-konventionen vid en diskussion om KöpLs räckvidd finner jag således visst stöd för. Att samma procedur är möjlig och lämplig vid köp av fast egendom är däremot långt ifrån självklart. Innan man tar ställning i den frågan måste ses till kontraktstypernas säregenheter. I samband med att nya KöpL infördes, ändrades också i sammanhanget betydelsefulla regler i JB. Köparens undersökningsplikt kodifierades i lag. Det skedde flera viktiga förändringar i lagstiftningen 1990 som sammantaget kan sägas ha lett till ett längre avstånd mellan KöpL och JB.

### 6.3 Jämförelse mellan köplagens och jordabalkens reglering av plikterna

Att köp av fast egendom och lös egendom traditionellt sett behandlats åtskilda från varandra har inte minst att göra med att avtalen rent faktiskt skiljer sig åt. Köp av fast egendom innebär exempelvis krav på skriftlighet och viss form (formalavtal) till skillnad från köp av lös egendom som huvudsakligen är formlöst (konsensualavtal). Kihlman menar dock att en åtskillnad mellan köp av fast och lös egendom främst var motiverat fram till 1972. Före detta skulle *samtliga* avtalsvillkor finnas med i köpeavtal för fast egendom och säljaren behövde bara ansvara för sådant som fanns i avtalet; någon motsvarande regel fanns inte för köp av lös egendom.<sup>263</sup> Kihlman menar att efter ändringen 1972 är likheterna mellan köp av fast och lös egendom desto större. Han menar till och med att man endast undantagsvis bör göra skillnad mellan köp av lös och fast egendom. Kihlman menar att det råder en felaktig uppfattning att det skulle vara stora skillnader mellan köp av fast och lös egendom och menar att denna missuppfattning grundar sig i en tradition att särskilja fastighetsköpet från andra köp.<sup>264</sup>

Kihlman kan ha helt rätt i att det inte råder några stora skillnader mellan de båda köpen, såtillvida att skillnaderna inte är många, men därmed inte sagt att de är fullkomligt lika. En betydelsefull, om inte avgörande, skillnad måste anses vara köparens undersökningsplikt. Denna är nödvändig att gå in på vid avgörandet av säljarens upplysningsplikt. Praxis visar att köparen av fast egendom åläggs en omfattande undersökningsplikt som dessutom bedöms objektivt. En sådan sträng regel saknar motsvarighet i KöpL. Kihlman menar dock att köparens undersökningsplikt i stort sett är densamma oavsett om det gäller köp enligt KöpL eller köp enligt JB. Han menar att de reella skillnaderna är små. Jag är dock inte beredd att hålla med. Undersökningsplikten skiljer sig, menar jag, markant åt i dess syfte och funktion mellan KöpL och JB. Vid köp av fast egendom finns den uttryckligen i lagtext. I förarbetena framgår dessutom att upplysningsplikten endast aktualiseras om undersökningsplikten är fullgjord.<sup>265</sup> Kihlman tar ett väldigt praktiskt grepp om undersökningsplikten som är svår att finna teoretiskt stöd för. Han säger bland annat att köparen av fast egendom gör rätt i att undersöka fastigheten för att

<sup>263</sup> Kihlman, Köprätten en introduktion, s. 17

<sup>264</sup> A.a. s. 17

<sup>265</sup> Prop. 1989/90:77 Om konsumentskyddet vid förvärv av småhus m.m., s. 39

”undvika senare otrevliga överraskningar”,<sup>266</sup> men undersökningsplikten är mycket mer än bara en praktikalitet för köparen. Den utgör grunden för felansvaret vid fastighetsköp och om köparen försummar sin undersökningsplikt, mister denne också chansen att åberopa fel. Således anser jag att det handlar om mycket mer än att bara undvika otrevliga överraskningar.

Kihlman menar att likt köp av en begagnad bil, utgör undersökningsplikten inte en självständig regel utan menar att det snarare handlar om att en köpare inte kan förvänta sig alltför mycket.<sup>267</sup> Kihlman kan genom sitt resonemang inte vilja ge stöd för den tolkning som förarbetena till JB ger uttryck för, där det tvärtemot framgår att undersökningsplikten har en självständig roll. Vid en relevansbedömning är felet inte relevant om köparen försummat sin undersökningsplikt. Denna bedömning görs som huvudregel självständigt från övriga fakta i målet.

Ramberg och Herre medger visserligen att det förekommer många skillnader mellan köp av lös och fast egendom men menar att endast vissa av dessa skillnader kan motiveras utifrån köpobjektets art och beskaffenhet.<sup>268</sup> En viktig skillnad som de anför är att köparen enligt JB har en generell undersökningsplikt, något som saknas i KöpL. De kontrasterar också KöpL och JB:s undersökningsplikt och anför att köparen vid fast egendom har en relativt långtgående undersökningsplikt.<sup>269</sup> Även om Ramberg & Herre anser att det är få saker som legitimerar skillnader mellan köp av lös och fast egendom så är det tydligt att undersökningsplikten är en sådan skillnad som inte kan bortses ifrån.

Sammanfattningsvis kan sägas att vid bedömning av upplysningsplikten kan man inte bortse från betydelsen av hur undersökningsplikten är reglerad. De båda ger uttryck för delar i en ansvarsbedömning och om undersökningsplikten är strängt reglerad minskar utrymmet för upplysningsplikten och tvärtom. Detta är tydligast i JB där undersökningsplikten spelar en självständig roll och där upplysningsplikten därmed minskar i utrymme och i KtjL där undersökningsplikten helt saknar självständig betydelse och där upplysningsplikten har ett stort utrymme; här råder en generell upplysningsplikt.

## **6.4 Köplagen som stöd för kontraktuell upplysningsplikt i jordabalken**

### **6.4.1 Allmänt om möjligheten för tillämpning**

I den allmänna motiveringen till KöpL säger man att det är upp till rätts-tillämparen att bedöma när KöpL ska vara tillämplig genom analogitolkning. Många möjligheter ligger därför hos domstolarna att avgöra när och hur KöpLs regler kan tillämpas. Att HD i NJA 2007 s 86 då går in och tillämpar KöpL ligger till synes i linje med KöpLs ändamål men kan ändå vara problematiskt ur en annan aspekt, nämligen den att det inte är självklart att frågan om upplysningsplikt enligt JB är *i behov* av tillämpning från annat håll än just från JB. Det

<sup>266</sup> Kihlman, Köprätten en introduktion, s. 71 citat

<sup>267</sup> A.a. s. 70 f

<sup>268</sup> Ramberg & Herre, Allmän köprätt, s. 29

<sup>269</sup> A.a. s. 105 ff

framgår ju av förarbetena till nya KöpL att man kan "[söka] ledning i köplagen vid avgörandet av allmänna kontraktsrättsliga frågor som inte är särskilt reglerade i annan lag."<sup>270</sup> Även om upplysningsplikten inte finns reglerad explicit i lagtext kan den knappast anses oreglerad. Det framgår klart och tydligt att upplysningsplikten inte aktualiseras om undersökningsplikten inte är fullgjord.<sup>271</sup> Det finns därtill en omfattande praxis som bedömer fördelning av felansvaret och där det visat sig att köparens undersökningsplikt i många lägen gör att säljarens upplysningsplikt inte aktualiseras.

Jag urskiljer två synsätt på vilken inverkan KöpL anses ha. Å ena sidan kan man mena att KöpL är en grundbult i kontraktsrätten som slår igenom särskilda regleringar för den särskilda avtalstypen. Detta synsätt skulle innebära att man får göra en skönsmässig bedömning för när den ska få genomslag. Detta synsätt kan innebära problem, att KöpL skulle ta över regler i konsumentlagstiftning är exempelvis föga troligt. Det finns speciallagstiftning på detta område eftersom det finns ett särskilt skyddsbehov. Å andra sidan kan man mena att KöpL bör ses som ett stöd för de fall att det behövs regler för situationen. Det handlar då om sådana situationer som är oreglerade, exempelvis i konsumentlagstiftning. Detta synsätt finner också stöd i förarbeten.<sup>272</sup> HD får i "motocrossbanefallet" dock anses tagit det första synsättet i beaktande eftersom de väljer att tillämpa regler som strider mot uttryckliga regler för kontraktstypen. De anför att säljaren har en upplysningsplikt trots att köparen försummat sin undersökningsplikt.<sup>273</sup>

Med hänvisning till förarbetsuttalanden om att KöpL ska fylla en funktion i andra lagar, då särskild reglering saknas, innebär detta att man måste se till *behovet* för att svara på frågan. I JB finns ingen upplysningsplikt uttryckligen stadgad. Däremot finns det uttalanden i förarbetena som kan sägas vara vägledande. När man bedömer upplysningsplikten vid köp av fast egendom, är det avgörande att se till om undersökningsplikten är fullgjord. Åtminstone var rättsläget så fram till "motocrossbanefallet". Denna undersökningsplikt hade också, likt alla avtal, det undantaget för om säljaren handlat i strid mot tro och heder, i dessa fall aktualiseras AvtLs ogiltighetsregler.

Att upplysningsplikten skulle vara fullkomligt reglerad i JB tillsammans med stöd av dess förarbeten anser jag emellertid inte. Man uttalar i förarbetena att det inte råder någon generell upplysningsplikt. Men en befogad fråga är givetvis vad detta egentligen innebär? Grauers menar att det betyder att säljaren endast ansvarar om handlandet strider mot tro och heder och menar att säljaren inte har ansvar för upptäckbara fel, oavsett om säljaren känt till felet eller inte.<sup>274</sup> Jag ställer mig dock kritisk till detta. Det framgår av förarbetena till JB att det inte finns "... någon generell upplysningsplikt för säljaren innebärande att han alltid skulle bli ansvarig för sådana fel som han kände till vid köpet och inte upplyste om och som köparen borde ha upptäckt vid sin undersökning av fastigheten"<sup>275</sup>, men innebär

<sup>270</sup> Prop. 1988/89:76 Om ny köplag, s. 23 citat

<sup>271</sup> 4 kap. 19 § 2 st. JB

<sup>272</sup> Prop. 1988/89:76 Om ny köplag, s. 23

<sup>273</sup> HD får anses ha medgivit att undersökningsplikten var försummad eftersom de anför att köparen utan svårighet kunnat upptäcka felet och köparen får enligt uttrycklig lagregel i 4 kap. 19 § 2 st. JB inte åberopa sådant fel som bort upptäckas.

<sup>274</sup> Grauers, Upplysningsplikt vid fel i fastighet på diskutabla grunder, s. 891

<sup>275</sup> Prop. 1989/90:77 Om konsumentskyddet vid förvärv av småhus m.m., s. 61 citat

detta verkligen att det aldrig kan uppstå situationer där säljaren ansvarar i fall där handlandet inte inordnas under AvtLs ogiltighetsregler? Jag menar att eftersom det saknas vägledning i denna fråga har det varit upp till rättstillämparen att avgöra vad detta innebär. Eftersom det således saknas en tydlig reglering om detta kan man hävda att det står domstolen fritt att tillämpa KöpL i frågan. Så skedde också i ”motocrossbanefallet”, men att använda KöpL som stöd för en kontraktuell upplysningsplikt innebär betydande svårigheter.

Problem uppstår när man ser till upplysningsplikten isolerat. Om det hade varit en bra väg att gå som kunde anses förenlig med lagstiftarens syfte, är jag den första att hålla med om att domstolen rimligtvis har en omfattande frihet vid bestämmande av upplysningsplikten i JB. Nu förhåller det sig dock så, att undersökningsplikten spelar en avgörande roll. Inte bara vid fast egendom utan också vid lös egendom. Att avgöra upplysningsplikten utan att också gå in på undersökningsplikten innebär en ofullständig bedömning. Att undersökningsplikten är tydligt uttryckt i JB och dessutom finner omfattande stöd i praxis, innebär att upplysningspliktens ramar får anses ordentligt åtstramade och domstolens möjlighet att utforma en upplysningsplikt begränsade.

Som jag redan nämnt öppnar förarbetena till den nya KöpL upp för domstolen att tillämpa KöpL även vid köp av fast egendom. Därtill kommer att säljarens upplysningsplikt inte tydligt definieras i förarbetena till JB. Således är det inte uteslutet att domstolarna utvecklar frågan. Man kan således inte bortse från detta resonemang och därför finns anledning att se närmre på hur HD i ”motocrossbanefallet” valde att argumentera.

#### ***6.4.2 Särskilt om 19 § köplagens räckvidd med utgångspunkt i NJA 2007 s 86***

Som stöd för att 19 § KöpL skulle utgöra en allmän princip som också träffade fastighetsköp är det närmst HD:s avgörande i ”motocrossbanefallet” som är aktuellt. Det är bara i detta rättsfall som det förs diskussion om KöpLs betydelse för säljarens upplysningsplikt vid fastighetsköp. HD hade här möjlighet att slå fast hur KöpL kunde tillämpas vid köp enligt JB men det hade fordrats genomgående bra argumentation eftersom den på grund av starka traditioner vid köp av fast egendom måst räkna med motstånd. En väg som HD hade kunnat ta hade varit att fastslå att upplysningsplikten 19 § har en vidare räckvidd än att bara träffa sådana fall där varan sålts i befintligt skick. Det råder viss oenighet i denna fråga som framgått innan och det hade varit på sin plats att HD tog tag i denna fråga. När HD inte gjorde detta målade den in sig själv i ett hörn eftersom man nu också måste ta ställning till huruvida fastigheter verkligen kan sägas säljas ”i huvudsak i befintligt skick” och vad detta i sådana fall innebär. Det uppstår en begrepps-förvirring som HD med annorlunda resonemang kunnat undgå. När HD så väljer att rikta diskussionen på att även fastigheter säljs i befintligt skick problematiseras allt mer än vad som kanske hade varit nödvändigt. Istället konstaterar den att säljaren har upplysningsplikt när något säljs i befintligt skick och att även fastigheter borde anses vara sålda i huvudsak i befintligt skick.

Att HD väljer att använda sig av KöpLs regler om befintligt skick för att ålägga säljaren upplysningsplikt enligt JB skapar vissa problem. Som framgått i tidigare



kapitel, är KöpLs 19 § en fråga för debatt. Det är osäkert hur långt dess räckvidd sträcker sig men av HD:s domskäl att döma får man anta att den intar ställningen för att upplysningsplikten endast gäller när varan sålts i befintligt skick. Denna slutsats måste dras eftersom den endast talar om upplysningsplikten under förutsättning att det föreligger en situation med befintligt skick. HD menar att även fastigheter i huvudsak säljs i befintligt skick.

Som Grauers anför kan man ställa sig undrande till HD:s uttalande om att fastigheter i huvudsak säljs i befintligt skick.<sup>276</sup> HD anför att *fastigheten* i huvudsak säljs i befintligt skick. Den måste dock mena *byggnaden* på fastigheten. En fastighet är ju, som Grauers anför, mer eller mindre alltid begagnad. Att så HD använder detta är dessutom anmärkningsvärt eftersom felet i ”motocross-banefallet” inte påverkades av att byggnaden var begagnad och inte heller fastigheten för den delen. Det rörde sig här istället om ett fel i *omgivningen*, utanför byggnaden och utanför fastighetens gräns. HD:s plädering för att fastigheter säljs i befintligt skick är således svår att förstå. Även om HD mot förmodan med befintligt skick verkligen menar fastigheten, ändrar detta inte det faktum att felet rörde förhållanden i omgivningen och inte fastigheten som sådan.

Håstad anför som stöd för att KöpLs 19 § om befintligt skick inverkar på säljarens upplysningsplikt i JB betydelsen av artikel 40 i FN-konventionen.<sup>277</sup> Hans resonemang måste följas hela vägen ut. Han menar att säljaren har en upplysningsplikt enligt JB och anför två saker som grund; dels att fastigheter i huvudsak säljs i befintligt skick, dels att artikel 40 i FN-konventionen torde vara tillämplig. Om man analyserar Håstads argumentationsmönster upptäcker man snart att det inte håller, i vart fall inte enligt min mening. Det saknas reglering om befintligt skick i CISG.<sup>278</sup> Man kan se avsaknaden av en reglering av befintligt skick i CISG som en öppning att tillämpa KöpLs regelverk härför, *men* om man vill stödja en kontraktuell upplysningsplikt på att fastigheter i huvudsak säljs i befintligt skick, saknar CISG relevans. Frågan blir för det andra om fastigheter verkligen i huvudsak säljs i befintligt skick. Om de anses göra det blir nästa fråga vilken typ av befintligt skick som åsyftas; är det samma befintliga skick som menas i 19 § KöpL eller menas något annat? Håstad är nämligen tydlig med att fastigheter inte säljs i befintligt skick utan endast *i huvudsak* i befintligt skick.<sup>279</sup> Samtidigt som Håstad menar att fastigheter inte säljs i befintligt skick, menar han att säljaren av fast egendom har ett ansvar grundat i lagregeln som i KöpL reglerar situationer där en uttrycklig friskrivning att varan säljs i befintligt skick finns. Att Håstad menar att fastigheter i huvudsak säljs i befintligt skick samtidigt som han hänvisar till FN-konventionen blir således ohållbart.

Det råder fortfarande viss, för att inte säga stor, osäkerhet om i vilken utsträckning 19 § KöpL är tillämplig utanför KöpL. Om man kommer fram till att den är tillämplig även enligt JB blir nästa fråga om den gäller även då någon friskrivningsklausul inte finns i avtalet. Om en sådan klausul finns att huset säljs i befintligt skick eller liknande generell påföljdsfriskrivning, gäller upplysnings-

<sup>276</sup> Grauers, Upplysningsplikten vid fastighetsköp – än en gång, s. 817

<sup>277</sup> Se avsnitt 4.5.2

<sup>278</sup> Artikel 35 i CISG reglerar felansvaret för säljaren men här nämns inget om upplysningsplikt

<sup>279</sup> Håstad, Säljarens upplysningsplikt vid överlåtelse av fast egendom, s. 45

plikt, så i detta fall blir den överflödig.<sup>280</sup> Om det inte fordras någon friskrivningsklausul blir istället frågan vad som menas med att fastigheter *i huvudsak* säljs i befintligt skick. HD pläderar för att fastigheter säljs i huvudsak i befintligt skick som en legitimerande faktor för att KöpLs regler är tillämpliga. Det är svårt att veta vad HD menar.

Huruvida 19 § KöpL kan tillämpas som stöd för säljarens upplysningsplikt kan inte med hjälp av ”motocrossbanefallet” anses utrett. Det råder förvirring över dess räckvidd även inom KöpL. Det handlar då främst om upplysningsplikten. Det är oklart när och hur upplysningsplikten är aktuell som en ansvarsgrund och att trots detta osäkra läge lyfta paragrafen till en princip som sträcker sig till JB är om möjligt än mer problematiskt.

HD får sägas ha inställningen att den upplysningsplikt som regleras i 19 § KöpL är tillämplig när varan eller fastigheten säljs i befintligt skick och i detta ligger två ställningstaganden; dels anser den att upplysningsplikt vid köp av lös egendom endast aktualiseras när det finns en klausul om befintligt skick, dels att fastigheter i huvudsak säljs i befintligt skick och att samma regler för upplysningsplikt därmed bör gälla. HD har uppenbarligen själva sett hinder i att 19 § endast är tillämplig vid friskrivning och det kan ses som ett försök att därför säga att fastigheter bara i huvudsak säljs i befintligt skick. Härigenom kan man hävda att 19 § KöpL är tillämplig genom analogitolkning men samtidigt hävda att friskrivning vid fastighetsförvärvet inte krävs eftersom den inte påstår att fastigheter säljs i befintligt skick utan bara *i huvudsak* i befintligt skick.

Sammanfattningsvis kan sägas att om man hävdar att KöpL kan användas som stöd för kontraktuell upplysningsplikt i JB kan man således finna det i ”motocrossbanefallet”, men om man ställer sig kritisk till domen ser man snart stora brister och hinder för att en sådan slutsats kan dras. Att KöpLs regler om upplysningsplikt kan användas som stöd för att det finns en kontraktuell upplysningsplikt i JB, kan enligt min mening knappast ta sin utgångspunkt i ”motocrossbanefallet”. Argumenten spretar och i brist på stringens i argumentationen kan rättsfallet ur denna aspekt anses ha ett mycket begränsat prejudikatvärde. Det gör att vi, enligt min mening, är på ett nolläge över vilken inverkan KöpLs 19 § kan ha på säljarens upplysningsplikt enligt JB.

---

<sup>280</sup> Grauers, Fastighetsköp, s. 236

## 7. Sammanfattande analys

### 7.1 Jordabalkens säregenheter

Det har framförts en hel del argument i uppsatsen om varför KöpL är relevant när man behandlar JB. Lagarna skiljer sig dock markant åt och det finns anledning att återigen lyfta fram vad som gör JB unik. Säljarens upplysningsplikt styrs av köparens undersökningsplikt eftersom undersökningsplikten utgör utgångspunkten. De plikter som åläggs parterna har en ansvarsfördelningsfunktion som märker ut sig på flera sätt. Å ena sidan kan man anse att säljaren bär ett stort felansvar eftersom denne står för alla fel som en köpare inte bort märka, de s.k. dolda felen. Å andra sidan bär köparen ett stort ansvar och i praxis har man sett att köparens undersökningsplikt sträcker sig långt; det handlar här om att undersöka allt som undersökas kan. Denna konstruktion av undersökningsplikt skiljer sig från övrig köprätt eftersom den dels bygger på en lagstadgad plikt som vid försummelse innebär att fel inte kan åberopas som bort upptäckas, dels innebär att man ser till vad som borde upptäckas och tar således ingen hänsyn till vem köparen är eller vad som *de facto* undersökts. Vad som borde upptäckas tar istället sin utgångspunkt i vilken typ av fastighet det rör sig om och vilken typ av byggnad som finns på fastigheten.

Genom att köprätten i stora drag skulle följa samma grundläggande principer har man visserligen mycket att vinna på. Det bidrar till en tydlig systematik och ett tydligt uttryck för hur vi vill att den svenska kontraktsrätten ska se ut. Det finns därmed stora fördelar med att plädara för att civilrätten inte bör vara splittrad i ett så pass viktigt avseende som ansvar för fel vid försäljning. KöpL har dessutom gett uttryck för att den kan och bör influera all köprätt när så är erforderligt. Nackdelen är dock att om man i alltför hög utsträckning anser KöpL tillämplig, riskerar man att missa kontraktstypernas säregenheter. Om vi anser KöpL tillämplig vid fastighetsköp måste vi också se konsekvenserna som blir gällande köparens undersökningsplikt. Denna har ett starkt fäste både i praxis och förarbeten och om vi ska tillämpa KöpL så måste undersökningsplikten minska i betydelse. Den kan omöjligen ha samma verkan som förr eftersom säljaren i sådana fall numer också står för upptäckbara fel. Detta skulle förutom att strida mot uttrycklig lagtext också i förlängningen innebära att lagtexten måste ändras eftersom den då längre inte fyller samma funktion. Genom att man för en sådan kursändring även bör ändra lagtexten är en tydlig indikation på att frågan redan från början borde vara på lagstiftarens bord. I andra fall får lagstiftaren i efterhand gå in och korrigera lagtexten efter rättstillämparens pipa och då har vi gett domstolarna mer makt än vad som är önskvärt.

Att KöpL utgör en grundbult för all kontraktsrätt får anses klart, inte minst utifrån förarbetsuttalanden, men den är tillämplig i sådana fall där annan reglering saknas. Efter min utredning i ämnet anser jag inte att sådan reglering saknas i JB; lagstiftaren får tvärtom anses tydligt ha uttryckt vad som ska gälla genom att *utesluta* en explicit lagreglering om upplysningsplikt enligt JB, och därigenom låtit undersökningsplikten vara avgörande för ansvarsfördelningen. KöpLs eventuella analogitillämpning menar jag därför vara överflödig – reglering finns redan. Därmed inte sagt att regleringen nödvändigtvis är bra. Jag anser att det

visserligen vore önskvärt att säljaren ålades en kontraktuell upplysningsplikt enligt JB vid sådana kvalificerade försummelser att de *också* kan klassificeras enligt AvtLs ogiltighetsregler. Argumentet för en sådan ordning är främst att köparen kan ha goda skäl för att inte vilja ogiltigförklara avtalet. Det kan ha gått en tid sedan köpet genomfördes och köparen kan ha lagt stora summor på fastigheten när felet upptäcks. Då anser jag att det vore rimligt att köparen kunde kräva prisavdrag och ändå stå fast vid avtalet. Som ordningen är idag ligger det närmst till hands att ogiltigförklara avtalet vilket kan vara till nackdel för köpare eftersom denne då inte får behålla fastigheten i sin ägo. Ett annat skäl för en sådan ordning är givetvis tydlighet och enhetlighet i kontraktsrättens olika områden. Om man åsyftar en upplysningsplikt vid fastighetsköp är det rimligt att också reglera detta i JB och göra den kontraktuell.

Som framgått förs det från olika håll argument om att principen om lojalitetsplikt gör att det föreligger en kontraktuell upplysningsplikt. För att bemöta sådana argument måste man se till de förarbeten där man kommenterar denna lojalitetsplikt eftersom den till sin natur är diffus och osäker. Det framgår av förarbetena till kommissionslagen att principen om lojalitetsplikt ska komma till uttryck i lagtexten. Detta visar att lagstiftaren, i den mån denne funnit lämpligt, redan tagit hänsyn till denna plikt vid lagstiftningen och att lojalitetsplikt inte står självständigt. Eftersom det inte framgår någon uttrycklig lagregel i JB om lojalitet, får man förutsätta att lagstiftaren redan bedömt situationen med hänsyn till lojalitet. Att lojalitetsplikten ska stå ensam och bryta igenom vid lagtillämpningen framgår ingenstans, bara att den ska påverka *villkor i avtal* och det är det ju inte tal om i detta fall. Att använda lojalitetsplikten som stöd för en tillämpning rakt emot lagtext finns det således inget stöd för alls. Däremot influerar lojalitetsplikten även fastighetsköpet – nämligen när AvtLs ogiltighetsregler är tillämpliga.

## 7.2 Särskilt om ”motocrossbanefallet”

Genom avgörandet NJA 2007 s 86 kan eventuellt rättsläget anses ha ändrats. Den lagstadgade undersökningsplikten saknar nu helt plötsligt relevans och istället skapar HD en kontraktuell upplysningsplikt, grundad i KöpL, tillämplig i JB. Det hade troligtvis på intet sätt varit kontroversiellt att ålägga säljaren ansvar enligt AvtLs ogiltighetsregler, men HD har i detta fall inte nöjt sig här. Den tar inledningsvis fasta på att det i förarbetena till nya JB skrivs att säljaren inte har någon generell upplysningsplikt. Frågan är dock vad detta förarbetsuttalande egentligen betyder. Ger förarbetena uttryck för att säljaren bara har upplysningsplikt i de fall denne förfar ohederligt eller svikligt, eller menar man i förarbetena att det utöver dessa fall kan föreligga omständigheter som gör att säljaren kan åläggas upplysningsplikt? Det är något oklart, men om man i förarbetena bara menade att säljaren skulle kunna åläggas ansvar vid svek och ohederligt förfarande kan man tycka det är missvisande att skriva att säljaren inte ska anses ha någon generell upplysningsplikt. Det hade då varit mer ändamålsenligt att uttryckligen skriva att säljaren *endast* ansvarar när beteendet utgör svek eller annat ohederligt förfarande.

Enligt 4 kap 19 § JB åläggs köparen en uttrycklig undersökningsplikt. Att säljaren ska ansvara för upptäckbara fel strider mot uttrycklig lagtext. HD har dock

kommit med sitt avgörande och även om jag tror att de allra flesta är överens om att även HD kan göra fel så kan man inte förneka att deras avgörande får viss betydelse. Frågan är då vad HD kan sägas ha kommit fram till. HD konstaterar att om det är frågan om svikligt förledande av sådan kvalificerad art att AvtLs ogiltighetsregler skulle kunna tillämpas kan köparen välja att i stället åberopa 4 kap i JB. Således kan man tro att vi har avgränsat oss betydligt redan här. Tolkningen kan i sådana fall bli att alla andra handlingar från säljarens sida som inte är tillräckligt kvalificerade för att kunna grunda ett åberopande om ogiltighet, inte träffas av rättsfallet och här får således undersökningsplikten en avgörande betydelse igen. Om HD hade menat detta hade det gått att resonera kring det eftersom det kanske skulle finnas viss funktion i att köparen inte skulle behöva få avtalet ogiltigförklarat utan istället stå fast vid avtalet. En inte alltför orimlig lösning på ett praktiskt problem. Köparen har troligtvis haft stora kostnader och besvär och att då häva avtalet kan innebära oskäligt besvär för köparen. Jag ställer mig dock frågan om det verkligen är detta HD åsyftar med rättsfallet. På sättet den resonerar tyder det närmst på att en vidare, generell upplysningsplikt önskas.

HD hänvisar i domskälen till NJA 1985 s 274 som handlar om rötskador under golv. Huset var drygt 70 år gammalt och det hade flera synliga fuktskador och andra skador som var iakttagbara för köparen. I det aktuella fallet hade säljaren dessutom upplyst köparen om att golvet behövde bytas. Inget hade nämnts om att det var rötskadat och detta syntes inte heller vid en okulär besiktning. HD menar här att det följer av domskälen att utgången hade kunnat bli den motsatta om säljaren inte hade gett upplysning om att golvet behövde bytas. Här fick köparen ansvara, HD ansåg att eftersom säljaren upplyst om att golvet behövde bytas, borde köparen vidtagit vidare undersökning. Det är anmärkningsvärt att HD lyfter fram detta rättsfall som en möjlighet till upplysningsplikt. Huset i detta fall var mycket slitet och rötskadat. Om säljaren inte hade nämnt någonting om golvet och köparen inte heller hade tagit upp frågan, kan det inte rimligen vara troligt att det skulle innebära att säljaren betett sig så svikligt att ogiltighetsreglerna skulle bli tillämpliga.

Vad gäller egentligen när HD till och med öppnar upp för att säljaren skulle kunna bli upplysningspliktig för rötskador i ett hus *trots* att huset är till åren kommet och det finns flera synliga omfattande skador? Säljaren ska då göras ansvarig för att just  *dessa*  rötskador inte omnämnts trots att köparen brustit i sin undersökningsplikt. Jag undrar vilken roll HD vill att undersökningsplikten ska ha? HD rör sig mer mot tanken att upplysningsplikten är av så stor betydelse att köparen inte åläggs någon egentlig undersökningsplikt. Utgångspunkten blir istället säljarens upplysningsplikt. Med HD:s resonemang riskerar undersökningsplikten urholkas och detta kan skapa en rättslig förvirring. I förlängningen kan det skrämma säljaren; ska man inte längre få göra en bra affär? Det kan skapa en oro för vad säljaren ska upplysa om och hur långt upplysningsplikten egentligen sträcker sig.

”Motocrossbanefallet” sticker ut såtillvida att det rör ett fel *utanför* fastighetens gräns. Det ligger nära till hands för HD att då bedöma på vilket sätt detta kan urskilja sig från fel inom fastighetens gräns. Detta tycks dock inte vara av avgörande betydelse för HD eftersom man även lyfter fram NJA 1985 s 274 som rörde en omständighet innanför fastighetens gräns och där HD ändå menar att det inte är främmande att bedöma att rättsfallet skulle kunna innebära att säljaren hade

upplysningsplikt om köpare och säljare inte diskuterat golvet. Att HD väljer att lyfta fram detta rättsfall indikerar på en utvidgning av upplysningsplikten som lutar åt generell upplysningsplikt. Man kan således inte tolka HD:s domskäl som att upplysningsplikten endast ska gälla fel utanför fastighetens gräns. I det fall att den hade varit tydlig med att upplysningsplikten kan gälla omgivningen men inte fastigheten hade även detta kunnat resoneras kring, men även här möts svårighet genom att HD i ”rondellfallet” uttalat att undersökningsplikten omfattar de fel som man åberopar. Om således köparen åberopar fel utanför fastighetens gräns, ingår det också i undersökningsplikten att se huruvida felet kunde upptäckas.

Enär HD lyfter fram NJA 1985 s 274 innebär att den vill vidga upplysningsplikten mycket mer än att göra en systematisk förändring för fall där säljaren betett sig svikligt eller annars ohederligt. Denna tanke bekräftas också i ett senare stycke där HD pläderar för att även i andra fall än när förfarandet kan inordnas under AvtL ska köparen kunna göra gällande att fastigheten är felaktig. Med anledning av att HD ger uttryck för en sådan önskan är det föga förvånande att kritik uppstått.

Att HD tar upp frågan om upplysningsplikt är som framgått inte otippat; vad som däremot är otippat är att HD grundar sin upplysningsplikt i KöpLs regler om befintligt skick. HD anför i domen att *”det finns skäl för att en säljare av fast egendom – liksom en säljare av lös egendom i befintligt skick – i viss utsträckning bör vara skyldig att upplysa köparen...”*<sup>281</sup> Härigenom får man anta HD menar att vid lös egendom gäller endast en upplysningsplikt vid friskrivning. Som jag anført tidigare menar jag, likt Håstad, att upplysningsplikten vid lös egendom eventuellt torde kunna aktualiseras även i andra fall än när en klausul om befintligt skick finns intagen, men utifrån HD:s resonemang kan man knappast dra denna slutsats. HD menar att en fastighet i huvudsak säljs i befintligt skick sedan införandet av abstrakta fel i JB och eftersom den menar att fastigheter numer i huvudsak säljs i befintligt skick är också KöpLs bestämmelser om upplysning vid befintligt skick tillämpliga. HD anför att det saknas skäl till varför reglerna mot köpare av fast egendom ska vara strängare än för köpare vid lös egendom. Detta kan motsägas av att det finns en uttrycklig lagstadgad undersökningsplikt som inte ger köparen rätt att åberopa fel som bort upptäckas. Denna lagregel är i sig mycket strängare men också tydligare än vid köp av lös egendom.

HD anför reglerna vid lös egendom om befintligt skick och det finns därför anledning att se till lagregelns egentliga räckvidd. Det framgår av förarbetena till 19 § KöpL att den är tillämplig vid fall där en *klausul* med friskrivning förekommer. Det finns goda skäl att ha en sådan särreglering eftersom man vill skapa balans mellan köpare och säljare. Lagregeln innebär också en betydlig inskränkning för fel som får åberopas på grund av bristande upplysningsplikt genom att bara gälla om felet är väsentligt. 19 § är just en särreglering och det allra flesta köp torde inte träffas av lagregeln. HD väljer att se fastighetsköp *generellt* som köp i befintligt skick. 19 § KöpL torde endast kunna tillämpas på fall där friskrivning förekommer och då blir naturligtvis frågan om fastigheter kan sägas säljas i befintligt skick.

---

<sup>281</sup> NJA 2007 s. 86 citat

HD anför som skäl att fastigheter i huvudsak får sägas säljas i befintligt skick sedan införandet av abstrakta fel. Att felansvaret numer också omfattar abstrakta fel tyder visserligen på en utvidgning av felansvaret för säljaren men kan inte anses ha gett den betydelsen att fastigheter säljs i befintligt skick. HD menar att KöpLs reglering om befintligt skick skulle inverka på köp enligt JB:s regler; detta utan att en friskrivning av sådant slag förekommer. Med tanke på att HD då väljer att använda sig av en paragraf som uttryckligen riktar sig åt köp med friskrivningsklausul anser jag märkligt. Kanske hade det varit en lättare väg för HD att påstå att säljaren minsann kan åläggas upplysningsplikt enligt 17 § KöpL och att det inte kan vara främmande att detta även skulle gälla enligt JB:s regler. En sådan diskussion tror jag visserligen hade väckt lika stort ramaskri eftersom även detta innebär en stor kursändring för ansvarsfördelningen enligt JB, men ett sådant resonemang hade varit lättare att förstå. Att 19 § KöpL skulle ge uttryck för en allmän princip är svårt att tolka in utan att dra en alltför hög växel. Med tanke på vad HD velat åstadkomma rättspolitiskt, hade det därför kunnat vara en rakare väg att slå fast ett självständigt felansvar på grund av upplysningsplikt enligt KöpL och därigenom hävda att denna också gäller enligt JB. Som redan nämnts målar HD istället in sig i ett hörn genom att använda en lagregel för befintligt skick och därigenom med våld föra in fastighetsköpet som något som ”i huvudsak” säljs i befintligt skick.

Håstad bekräftar i Juridisk Tidskrift att HD:s beslutade upplysningsplikt i ”motocrossbanefallet” endast ska gälla liknande fall. Vad som utgör liknande fall är högst oklart. Trots ovanstående argument ligger det närmst till hands att dra slutsatsen att HD måste mena fel i omgivningen. Om man således menar att det föreligger en upplysningsplikt enligt JB efter HD:s avgörande, så är denna ytterst begränsad och fortfarande svår att förstå med tanke på resonemanget om befintligt skick. Om HD skulle varit stringent skulle den närmst plädera för att *omgivningen* följer köpet i befintligt skick och en sådan slutsats framstår nog för de flesta som absurd, men den slutsatsen skulle åtminstone vara logisk.

### 7.3 Avslutande ord

Min främsta ambition med denna uppsats var att finna och diskutera gällande rätt. Även om jag anser mig funnit gällande rätt kan man givetvis ställa sig kritisk till densamma. Det finns goda *rättspolitiska* skäl för att anse att KöpLs regler om upplysningsplikt även borde gälla fast egendom. HD har gett uttryck för rättspolitiska skäl i sin dom och när HD uttalar sig kan man inte negligera det, däremot får den vara beredd på kritik och jag tror att de allra flesta är överens om att även HD kan göra fel. Jag vågar nog påstå att HD här måste gjort fel. Skälen som HD anför och som framgått tidigare i uppsatsen är i sig stundtals logiska men HD presenterar i allt för stora delar en icke väl underbyggd argumentation. Dennes resonemang framstår som svajigt när den å ena sidan tenderar att tycka att upplysningsplikten i KöpL endast aktualiseras när det finns en friskrivningsklausul och å andra sidan menar att fastigheter inte säljs i befintligt skick utan bara *i huvudsak* i befintligt skick. Jag ställer mig fortfarande frågan vad HD menar? Att erkänna ett lagrums speciella tillämpningsområde och vilja använda sig av detta och samtidigt tydliggöra att den aktuella situationen inte träffas av densamma kan varken anses pedagogiskt eller pragmatiskt av HD, de har satt sig själva i positionen schack matt.

Oavsett HD:s dom kan man givetvis anse att det *borde* finnas en kontraktuell upplysningsplikt enligt JB. En sådan skulle stå i linje med övrig kontraktsrätt vilket i sig har fördelar, inte minst genom att kontraktsrätten skulle bli ett förutsebart rättsområde inom förmögenhetsrätten. Vi lever i ett modernt samhälle där den ekonomiska differensen för transaktioner får sägas ha minskat mellan köp av fast och lös egendom. Det görs mängder av transaktioner dagligen, små som stora. Bostadsrätter och båtar kan kosta långt mer än en gård på landet och ändå ska olika regler tillämpas. Det kan givetvis anses som ett omodernt förhållnings-sätt - fast egendom är inte längre vad det en gång var.

Så kanske borde det finnas en kontraktuell upplysningsplikt i JB, men jag måste anse att vi inte ännu är där. *Trots* att HD velat göra denna kursändring och *trots* att flera inom doktrinen ger medhåll, anser jag inte att det finns tillräckligt som talar för att kunna legitimera och få en sådan ändring erkänd. Jag är därför beredd att ställa mig på tvären och hävda att det i dagsläget inte finns någon kontraktuell upplysningsplikt i JB.



## **8. Käll- och litteraturförteckning**

### **Författningar**

Jordabalk (1970:994)

Köplag (1990:931)

Konsumentköplag (1990:932)

Konsumenttjänstlag (1985:716)

Kommissionslag (2009:865)

Lag (1987:822) om internationella köp (CISG)

### **Offentligt tryck**

Prop. 1970:20 Förslag till jordabalk

SOU 1976:66 Köplag

Prop. 1984/85:110 Om konsumenttjänstlag

Prop. 1986/87:128 Om internationella köp

SOU 1987:30 Fel i fastighet: Delbetänkande av småhusköpsutredningen

Prop. 1988/89:76 Om ny köplag

Prop. 1989/90:77 Om konsumentskyddet vid förvärv av småhus m.m.

Prop. 1989/90:89 Om ny konsumentköplag

Prop. 2008/09:88 Ny kommissionslag

# Litteratur

## Böcker

Adlercreutz, A., Gorton, L., *Avtalsrätt I*, Juristförlagen i Lund, 2011

[citeras: Adlercreutz och Gorton, Avtalsrätt I]

Carbell, L., *Felbegreppet och undersökningsplikten enligt 4:19 JB*, Festschrift till Jan Hellner, P A Norstedt & Söners förlag, 1984

[citeras: Carbell, Felbegreppet och undersökningsplikten enligt 4:19 JB]

Cervin, U., *Fastighetsköpet*, Liber, 1988

[citeras: Cervin, Fastighetsköpet]

Eriksson, A., Nordling, L., Palm, T., *Konsumentköp, en kommentar till konsumentköplagen*, Karnov Group, 2011

[citeras: Eriksson m.fl., Konsumentköp, en kommentar till Konsumentköplagen]

Elfström, J., Ashton, L.E., *Fel i fastighet*, AB Svensk byggtjänst, 2008

[citeras: Elfström & Ashton, Fel i fastighet]

Hellner, J., Hager, R., Persson, A., H., *Speciell avtalsrätt II, kontraktsrätt*, 1:a häftet, Norstedts Juridik, 2010

[citeras: Hellner m.fl., Speciell avtalsrätt II Kontraktsrätt, 1 häftet]

Hellner, J., Hager, R., Persson, A., H., *Speciell avtalsrätt II, kontraktsrätt*, 2:a häftet, Norstedts Juridik, 2011

[citeras: Hellner m.fl., Speciell avtalsrätt II Kontraktsrätt, 2 häftet]

Hultmark, C., *Upplysningsplikt vid ingående av avtal*, Juristförlaget, 1993

[citeras: Hultmark, Upplysningsplikt vid ingående av avtal]

Håstad, T., *Köprätt och annan kontraktsrätt*, Iustus förlag, 2009

[citeras: Håstad, Köprätt och annan kontraktsrätt]

Karlgren, H., *Felansvaret vid fastighetsköp enligt jordabalken*, Studentlitteratur, 1976

[citeras: Karlgren, Felansvaret vid fastighetsköp enligt jordabalken]

Kihlman, J., *Köprätten en introduktion*, Norstedts Juridik, 2004

[citeras: Kihlman, Köprätten en introduktion]

Lehrberg, B., *Köprätt*, Norstedts Juridik, Stockholm 1996

[citeras: Lehrberg, Köprätt]

Ramberg, J., *Den nya konsumentskyddslagstiftningen*, Juristförlaget, 1990

[citeras: Ramberg, Den nya konsumentskyddslagstiftningen]

Ramberg, J., och Herre, J., *Allmän köprätt*, Norstedts juridik, 2012  
[citeras: Ramberg & Herre, Allmän köprätt]

Ramberg, J., och Herre, J., *Allmän köprätt. Det köprättsliga regelsystemet och marknadspraxis*, Norstedts Juridik, 2005  
[citeras Ramberg & Herre, Allmän köprätt]

Ramberg, J., *Köplagen*, Fritzes Förlag, 1995  
[citeras: Ramberg, KöpL]

Victorin, A., och Hager, R., *Allmän fastighetsrätt*, Iustus förlag, Edita, 2011  
[citeras: Victorin och Hager, Allmän fastighetsrätt]

## Artiklar

Björkdahl, E. P., *Säljarens upplysningsplikt vid fastighetsköp – en regel om lojalitet före avtalsslut*, Juridisk Tidskrift, 2009-2010, nr 1, s 5-26  
[citeras: Björkdahl, Säljarens upplysningsplikt vid fastighetsköp – en regel om lojalitet före avtalsslut]

Björkdahl, E. P., *Säljarens upplysningsplikt vid försäljning av fast egendom*. Hämtad från <http://www.jpinfo.net/se/Produkter/JP-Infonets-tjanster/JP-Fastighetsnet/Saljarens-upplysningsplikt-vid-forsaljning-av-fast-egendom/>. 21 februari 1013  
[citeras: Björkdahl, Säljarens upplysningsplikt vid försäljning av fast egendom]

Grauers, F., *Upplysningsplikt vid fastighetsköp – än en gång*, Juridisk Tidskrift, 2007-2008, nr 3, s 811-819  
[citeras: Grauers, Upplysningsplikt vid fastighetsköp – än en gång]

Grauers, F., *Upplysningsplikt vid fel i fastighet på diskutabla grunder*, Juridisk Tidskrift, 2006-2007, nr 4, s 890-906  
[citeras: Grauers, Upplysningsplikt vid fel i fastighet på diskutabla grunder]

Henning, R., *HD och plikterna att upplysa och undersöka*, Juridisk Tidskrift, 2007-2008 nr 2, s 517-523  
[citeras: Henning, HD och plikterna att upplysa och undersöka]

Håstad, T., *Säljarens upplysningsplikt*, Juridisk Tidskrift, 1992-1993, nr 4, s 607-619  
[citeras: Håstad, Säljarens upplysningsplikt]

Håstad, T., *Säljarens upplysningsplikt vid överlåtelse av fast egendom*, Juridisk Tidskrift, 2007-2008, nr 1, s 44-46  
[citeras: Håstad, säljarens upplysningsplikt vid överlåtelse av fast egendom]

Lehrberg, B., *Kontraktuell lojalitetsplikt*, Blendow Lexnova Expertkommentar – Affärsjuridik, november 2012. Hämtad 2013-03-12 från [bertlehrberg.se/artiklar/kontraktuell-lojalitetsplikt/](http://bertlehrberg.se/artiklar/kontraktuell-lojalitetsplikt/)  
[citeras: Lehrberg, Kontraktuell upplysningsplikt]

Martinsson, C., *Säljarens upplysningsplikt – en fråga om att gå över ån efter vatten?* Juridisk Tidskrift, 1992-1993, nr 3, s 436-455

[citeras: Martinsson, Säljarens upplysningsplikt – en fråga om att gå över ån efter vatten?]

Nicander, H., *Lojalitetsplikt före, under och efter avtalsförhållanden*, Juridisk Tidskrift, 1995-1996, nr 1, s 31-49

[citeras: Nicander, Lojalitetsplikt före, under och efter avtalsförhållanden]

## 9. Rättsfallsförteckning

NJA 1961 s 137 – husbocken

NJA 1975 s 545 – diffusionsspärren

NJA 1978 s 301

NJA 1978 s 307

NJA 1979 s 790

NJA 1980 s 398

NJA 1980 s 555

NJA 1981 s 815 – husbock i byggnaden

NJA 1981 s 894 – rondellfallet

NJA 1981 s 1255

NJA 1983 s 865

NJA 1984 s 3

NJA 1985 s 274 – röta i golvbjälklaget

NJA 1985 s 871

NJA 1997 s 149

NJA 2001 s 155

NJA 2007 s 86 – motocrossbanefallet

Registrerad på kursen första gången VT13  
Examination 27-28 maj 2013